

# IV Jornada de Direito Civil

Volume II

## **COORDENADOR CIENTÍFICO DO EVENTO**

Ruy Rosadode Aguiar Júnior – Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça

## **EDITORÇÃO E REVISÃO**

Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas do Centro de Estudos Judiciários – SPI/CEJ

*Neide Alves Dias De Sordi* – Secretária

*Milra de Lucena Machado Amorim* – Subsecretária de Pesquisas e Editoração da SPI/CEJ

*Lucinda Siqueira Chaves* – Coordenadora de Editoração da SPI/CEJ

*Ariane Emílio Kloth* – Chefe da Seção de Editoração e Revisão da SPI/CEJ

*Maria Dalva Limeira de Araújo* – Servidora da Seção de Editoração e Revisão da SPI/CEJ

## **CAPA**

*Alice Zilda Dalben Siqueira* – Servidora da Coordenadoria de Editoração da SPI/CEJ

## **DIAGRAMAÇÃO**

*Brasilianna Almeida Rios da Costa* - Servidora da Coordenadoria de Editoração da SPI/CEJ

## **ILUSTRAÇÃO DA CAPA**

Fábio Brumana

## **IMPRESSÃO**

Coordenadoria de Serviços Gráficos do Conselho da Justiça Federal

*Luiz Alberto Dantas de Carvalho* – Coordenador

J82 Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2007.

2 v.

ISBN 978-85-85572-85-3

1. Código civil, 2002 2. Código civil – Enunciados 3. Direito das obrigações 4. Responsabilidade civil 5. Direito de empresa 6. Direito das coisas 7. Direito de família 8. Sucessões.

CDU: 347

# IV Jornada de Direito Civil

## Volume II

Copyright © Conselho da Justiça Federal – 2007

ISBN 978-85-85572-85-3

Tiragem: 3.700 exemplares.

Impresso no Brasil.

É autorizada a reprodução parcial ou total desde que indicada a fonte.

# SUMÁRIO

## Volume II

<b>5</b>	<b>Enunciados Apresentados (continuação)</b>	
	5.3 Direito de Empresa	531
	5.4 Direito das Coisas	609
	5.5 Direito de Família e Sucessões	667
<b>6</b>	<b>Comissões</b>	771
<b>7</b>	<b>Índices (volumes I e II)</b>	783
	7.1 Índice de artigos	785
	7.2 Índice de assunto	799
	7.3 Índice de autor	815
<b>8</b>	<b>Anexos</b>	827
	Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil	829
	Enunciados aprovados na III Jornada de Direito Civil	851



## 5.3 Direito de Empresa

---





**Art. 981**

**Autores:** Vinícius José Marques Gontijo e Lidiane Santos de Cerqueira

**Enunciado:** Apesar de o dispositivo referir-se somente ao contrato social, deve-se ler subentendendo também “estatuto social”, tendo em vista que a constituição de sociedade empresária pode dar-se pelo ajuste de vontades contratual e estatutário.

**Justificativa:** O ajuste de vontades na constituição das sociedades empresárias pode ser realizado por contrato social ou por estatuto social.

O Código Comercial de 1850, em seu Capítulo II, dispunha sobre as normas gerais “Das Companhias de Comércio ou Sociedades Anônimas” e tratava das disposições atinentes ao “contrato” de sociedade comercial, não mencionando expressamente o estatuto social. No entanto, a Lei de Sociedades Anônimas refere-se em vários dispositivos, como instrumento de ajuste de vontades dos sócios, ao “estatuto social”, como pode ser observado da leitura dos arts. 2º, § 2º, 5º, 11, 18, 19, dentre outros.

Todavia, o Código Civil de 2002, em relação ao Código Comercial de 1850, não foi nada inovador, repetiu a mesma falha contida na referida Lei ao tratar do ato constitutivo das sociedades empresárias, referindo-se, em seu art. 981, apenas ao “contrato social”. Explica Fran Martins que *a sociedade pode surgir de um contrato ou de um ato equivalente a um contrato (...)*<sup>1</sup>.

Assim, verifica-se que há uma falha no dispositivo em questão; melhor lhe caberia, em revés à disposição “contrato de sociedade”, se estivesse escrito “celebram ajuste de vontades as pessoas (...)”, ou “celebram contrato social ou estatuto social as pessoas (...)”.

**Art. 983**

**Autor:** Sérgio Mourão Corrêa Lima

**Enunciado:** Nas sociedades, o registro e o processo de execução concursal observam o objeto (empresarial ou não – art. 966); as demais questões seguem as normas pertinentes ao tipo societário adotado (art. 983). São exceções as sociedades anônimas e as cooperativas (art. 982, parágrafo único).

**Justificativa:** O art. 983 do Código Civil de 2002 determina (a) que a sociedade empresária se constitua segundo um dos tipos empresariais previstos no Código Civil (sociedade em nome coletivo – arts. 1.039 a 1.044; sociedade

---

1 MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 135.

em comandita simples – arts. 1.045 a 1.051; sociedade limitada – arts. 1.052 a 1.087; sociedade anônima – arts. 1.088 e 1.089; e sociedade em comandita por ações – arts. 1.090 a 1.092); e ainda (b) que a sociedade simples reger-se-á pelas regras que lhe são próprias (arts. 997 a 1.038). Contudo, também lhe faculta a adoção de qualquer dos tipos de sociedades empresariais, hipótese em que se sujeita às normas gerais da espécie escolhida.

Diversas disciplinas jurídicas acolhem o princípio da tipicidade: o Direito Penal, ao descrever as condutas delituosas, o Direito Tributário, ao prescrever as hipóteses de incidência, e o Direito Privado, ao fixar os tipos societários. Assim, o Código Civil traz rol taxativo das espécies de sociedades: simples, em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima e comandita por ações. Portanto, a sociedade deve estruturar-se sob uma dessas espécies; não se admite a utilização de modalidade diversa daquelas previstas em lei.

Em regra, as normas pertinentes à sociedade simples aplicam-se, subsidiariamente, às demais espécies (arts. 1.040, 1.046, 1.053 e 1.089). Logo, tais disposições consistem em regime geral societário. Excepcionalmente, a lei faculta a aplicação subsidiária de outras regras. É o que acontece com a limitada, cujo contrato pode estabelecer a aplicação suplementar dos dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas (art. 1.053, parágrafo único).

A sociedade que tem por objeto atividade empresarial (art. 966) deve estruturar-se sob um dos tipos empresariais previstos nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil. Assim, sujeita-se aos regimes jurídicos do empresário. É o caso de uma distribuidora de bebidas, cujo objeto, compra para revenda, é eminentemente empresarial.

Por sua vez, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual (primeira parte do parágrafo único do art. 966) deve estruturar-se, em regra, sob a forma de sociedade simples, sujeitando-se ao regime simples, a exemplo de um atelier de pintura, cujo objeto é exclusivamente intelectual. Excepcionalmente, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual também pode adotar um dos tipos empresariais previstos nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil, hipótese em que se submete às normas gerais pertinentes à espécie escolhida e, quanto ao registro e à insolvência, ao regime simples. Ainda que formalmente estruturada sob espécie empresária, conserva a natureza simples e submete-se às regras gerais pertinentes à sociedade simples. Portanto, deve registrar-se no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e não se sujeita à falência, mas à insolvência civil. É o caso do atelier

de pintura que adota o tipo de sociedade limitada, não obstante o objeto intelectual.

Por um lado, o regime jurídico em matéria de registro e de insolvência decorre do objeto. Por outro, as demais questões seguem o tipo societário adotado. Portanto, quando o caput do art. 983 dispõe que a sociedade simples que adota tipo empresarial subordina-se às normas da espécie escolhida, refere-se apenas às regras gerais, não às pertinentes ao registro e à insolvência, que permanecem simples.

Questão polêmica envolve a sociedade que, tendo objeto simples, opta pelo tipo S.A., em decorrência da referência aos arts. 1.088 e 1.089, contida no art. 983 do Código Civil. O regime jurídico geral aplicável é o das sociedades anônimas. Contudo, qual seria o regime jurídico pertinente ao registro e à insolvência: simples ou empresarial? Pela regra geral, o regime jurídico de registro e de insolvência deveria ser simples porque o objeto é exclusivamente intelectual. Nesse sentido leciona Clóvis Beviláqua: *a forma da sociedade não lhe altera a natureza. É o objecto, que attribue, à sociedade, o seu carácter de civil ou commercial. Assim, a sociedade civil, embora revista uma das formas reguladas pela lei commercial, conserva a natureza civil e responderá por suas obrigações perante o fôro civil. O Código é expresso*<sup>1</sup>. No entanto, a antiga Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-lei n. 2.627/1.940, art. 22), editada após as precisas lições do citado autor, fixa regra excepcional: *qualquer que seja o objecto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio*. Tal dispositivo, reproduzido na lei atual (Lei n. 6.404/1.976 – art. 2º, §1º), sugere que o regime jurídico quanto ao registro e à insolvência é empresarial, em decorrência da opção pela espécie S.A.

Outra exceção consiste na sociedade cooperativa, regida pelas normas gerais constantes dos arts. 1.093 a 1.096 do Código Civil. Quanto ao regime jurídico pertinente à insolvência, o parágrafo único do art. 982 parece excluí-la da abrangência da legislação falimentar. No tocante ao registro, há nítida divergência entre o disposto no art. 18, § 6º, da Lei n. 5.764/1971 (Lei das Cooperativas) e o posicionamento de alguns doutrinadores. A norma legal estabelece, peremptoriamente, que as cooperativas adquirem personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial. Contudo, há corrente sustentando que o referido dispositivo teria sido revogado

---

1 BEVILÁQUA, Clóvis. *Manual do Código Civil*: arts. 1.363 a 1.431. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. p. 31.

tacitamente pelos arts. 982, parágrafo único, e 1.150 do Código Civil<sup>2</sup>. Outra corrente não compactua com tal entendimento, sob o fundamento de que as regras do Código Civil estão em sintonia com o disposto na legislação específica. Sustentam que, quisesse o legislador modificar o art. 18, § 6º, da Lei n. 5.764/1971, teria preceituado que as cooperativas deveriam ser inscritas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Logo, essa corrente refuta a alegada revogação tácita do art. 18, § 6º, da Lei das Cooperativas.

### **Art. 997**

**Autor:** Sérgio Mourão Corrêa Lima

**Enunciado:** A falta de registro do contrato social (irregularidade originária, art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente, art. 999, parágrafo único) configuram a sociedade em comum (art. 986).

**Justificativa:** A existência das sociedades manifesta-se no momento em que os sócios *reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados* (art. 981 do Código Civil de 2002). Todavia, a sociedade somente *adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos* (art. 985 do Código Civil de 2002). *Enquanto não inscritos os atos constitutivos*, as sociedades serão irregulares (“em comum”, conforme o art. 986 do Código Civil de 2002), porque, *nos trinta dias subseqüentes à sua constituição*, elas deverão requerer sua inscrição perante o cartório competente (art. 998 do Código Civil de 2002).

Da mesma forma, todas as alterações do contrato social deverão ser averbadas no cartório competente (parágrafo único do art. 999 do Código Civil de 2002). Fran Martins leciona que também é irregular a sociedade que *arquiva seus atos constitutivos no Registro do Comércio, mas, posteriormente, (...) funciona sem cumprir as obrigações impostas por lei*<sup>1</sup>.

Portanto, a ausência de inscrição dos atos constitutivos acarreta a irregularidade originária; a falta de registro das alterações contratuais acerca das cláusulas essenciais (art. 997 do Código Civil de 2002) enseja a irregularidade superveniente.

---

2 Ver Parecer de José Edwaldo Tavares Borba, contratado por Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br>>. Acesso em: 01 jul. 2005.

1 MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 268.

Note-se que *a sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes*, disporá sobre questões essenciais, referidas nos incs. do art. 997 do Código Civil de 2002. Seria demasiado entender que a falta de inscrição de modificações acerca de cláusulas não-essenciais, definidas livremente pelos sócios, pudessem configurar irregularidade superveniente (“sociedade em comum”). Portanto, somente a omissão, no registro, das alterações que versem sobre cláusula essencial (art. 997 do Código Civil de 2002) ensejarão a irregularidade superveniente da sociedade, cujos sócios *respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais* (art. 990 do Código Civil de 2002).

### **Art. 997**

**Autor:** Sérgio Mourão Corrêa Lima

**Enunciado:** Na omissão do contrato da sociedade que adotar o tipo simples, os sócios serão responsáveis pelas obrigações sociais, por figurarem como parte do contrato social. A responsabilidade será subsidiária, pois a solidariedade não se presume (art. 265).

**Justificativa:** O art. 983 do Código Civil de 2002 (a) determina que a sociedade empresária se constitua segundo um dos tipos empresariais previstos no Código Civil (sociedade em nome coletivo – arts. 1.039 a 1.044; sociedade em comandita simples – arts. 1.045 a 1.051; sociedade limitada – arts. 1.052 a 1.087; sociedade anônima – arts. 1.088 e 1.089; e sociedade em comandita por ações – arts. 1.090 a 1.092); (b) estabelece que a sociedade simples reger-se-á pelas regras que lhe são próprias (arts. 997 a 1.038). Contudo, também lhe faculta a adoção de qualquer dos tipos de sociedades empresariais, hipótese em que se sujeita às normas gerais da espécie escolhida.

Diversas disciplinas jurídicas acolhem o princípio da tipicidade: o Direito Penal, ao descrever as condutas delituosas, o Direito Tributário, ao prescrever as hipóteses de incidência, e o Direito Privado, ao fixar os tipos societários. Assim, o Código Civil traz rol taxativo das espécies de sociedades: simples, em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima e comandita por ações. Portanto, a sociedade deve-se estruturar sob uma dessas espécies. Não se admite a utilização de modalidade diversa daquelas previstas em lei.

Em regra, as normas pertinentes à sociedade simples aplicam-se, subsidiariamente, às demais espécies (arts. 1.040, 1.046, 1.053 e 1.089). Logo, tais disposições consistem em regime geral societário. Excepcionalmente,

a lei faculta a aplicação subsidiária de outras regras. É o caso da limitada, cujo contrato pode estabelecer a aplicação suplementar dos dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas (art. 1.053, parágrafo único).

A sociedade que tem por objeto atividade empresarial (art. 966) deve estruturar-se sob um dos tipos empresariais previstos nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil, sujeitando-se, assim, aos regimes jurídicos do empresário. É o caso de uma distribuidora de bebidas, cujo objeto, compra para revenda, é eminentemente empresarial. Por sua vez, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual (primeira parte do parágrafo único do art. 966) deve estruturar-se, em regra, sob a forma de sociedade simples, sujeitando-se ao regime simples, a exemplo de um atelier de pintura, cujo objeto é exclusivamente intelectual.

Excepcionalmente, a sociedade que exerce atividade exclusivamente intelectual também pode adotar um dos tipos empresariais previstos nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil, hipótese em que se submete às normas gerais pertinentes à espécie escolhida, e ao regime simples, quanto ao registro e à insolvência. Ainda que formalmente estruturada sob espécie empresária, conserva a natureza simples e submete-se às regras gerais concernentes à sociedade simples. Portanto, deve registrar-se no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e não se sujeita à falência, mas à insolvência civil. É o caso do atelier de pintura que adota o tipo de sociedade limitada, não obstante o objeto intelectual.

Por um lado, o regime jurídico em matéria de registro e de insolvência decorre do objeto; por outro, as demais questões seguem o tipo societário adotado. Portanto, quando o *caput* do art. 983 dispõe que a sociedade simples, que adota tipo empresarial, subordina-se às normas da espécie escolhida, refere-se apenas às regras gerais, não às pertinentes ao registro e à insolvência, que permanecem simples. Assim, as sociedades que não exercem atividade empresarial (parágrafo único do art. 966 do Código Civil de 2002), estruturadas conforme o tipo simples, podem estabelecer, no contrato social, se os sócios responderão ou não pelas obrigações da sociedade (art. 997, inc. VIII, do Código Civil de 2002).

Recorde-se que os sócios integram o vínculo contratual societário, logo, em princípio, respondem pelas obrigações da sociedade. A limitação da responsabilidade pode decorrer das duas principais fontes normativas do Direito: a lei (regra geral, abstrata, inovadora e obrigatória) ou o contrato (norma que vincula as partes em decorrência do princípio *pacta sunt servanda*).

No caso da sociedade simples, não estruturada sob tipo empresarial, o Código Civil não impôs a limitação genericamente; apenas permitiu a limitação pelo contrato social (art. 997, inc. VIII, do Código Civil de 2002). Portanto, na hipótese de omissão contratual, os sócios serão responsáveis pelas obrigações da sociedade.

Por força do art. 265 do Código Civil, a responsabilidade será subsidiária, pois também a solidariedade não se presume. *A obrigação solidária possui um verdadeiro caráter de exceção dentro do sistema, não se admitindo responsabilidade solidária fora da lei ou do contrato. Assim sendo, não havendo expressa menção no título constitutivo e não havendo previsão legal, prevalece a presunção contrária à solidariedade*<sup>1</sup>.

### **Art. 997, I**

**Autora:** Moema Augusta Soares de Castro

**Enunciado:** A sociedade simples pode ter pessoas jurídicas como sócias.

**Justificativa:** O legislador admite expressamente que a sociedade simples possa ter pessoas jurídicas como sócias.

Na dicção do art. 997, os sócios, pessoas naturais, serão qualificados nos termos do inciso I, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência, se pessoas naturais, e, se pessoas jurídicas, com a firma ou a denominação, nacionalidade e sede.

Não há dúvida, portanto, da inexistência de proibição legal para que as sociedades simples possam admitir como sócias pessoas jurídicas.

Há o entendimento equivocado, com base, no inciso VI do artigo em comento, de que as sociedades simples só podem ter como sócias pessoas naturais. Porém, o que estabelece o inciso VI é que a administração esteja a cargo de pessoas naturais. São diferentes as regras: a do inciso I permite que pessoas jurídicas sejam sócias, e a do inciso VI determina que os administradores sejam pessoas naturais. Não há nenhuma incompatibilidade entre elas, mesmo porque, ainda que se admita, *ad argumentandum tantum*, que a administração possa estar afeita à pessoa jurídica, só o seu representante, pessoa natural, terá condições de gerir a sociedade. Aliás, segundo Requião, parafraseando Pontes de Miranda, a sociedade não se faz representar, mas se faz presente pelo seu órgão. O órgão da sociedade –

---

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 136.

gerente, diretor ou administrador – executa a vontade da pessoa jurídica, assim como o braço, a mão, a boca executam a da pessoa natural. Há perfeita identificação entre a pessoa jurídica e a pessoa física. O diretor, gerente ou administrador da sociedade personificada é o órgão de execução da vontade social<sup>1</sup>. Portanto, a sociedade simples pode ter pessoa jurídica como sócia.

### **Art. 997, VIII**

**Autores:** Maurício Moreira Mendonça de Menezes e Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

**Enunciado:** Na constituição da sociedade simples ou mediante posterior alteração do contrato social pelo quórum do art. 999, os sócios da sociedade simples têm a prerrogativa de convencionar a limitação de sua responsabilidade pelas obrigações sociais. Em consequência, adotam-se os seguintes entendimentos: a) a alteração da limitação da responsabilidade, sendo ilimitada a responsabilidade anterior, somente produzirá efeito *ex nunc* a partir do arquivamento do contrato no Registro Civil de Pessoas Jurídicas; b) os arts. 1.023 e 1.024 têm aplicabilidade restrita às sociedades simples cujos sócios não tenham estipulado o regime de limitação de responsabilidade; c) adotada a responsabilidade ilimitada e subsidiária pelas obrigações sociais, não se presume a solidariedade entre os sócios na ausência de previsão expressa no contrato.

**Justificativa:** O dispositivo de que se trata – inc. VIII do art. 997 do CC – não constava da redação originária do Anteprojeto de Código Civil, tendo sido introduzido no Projeto de Lei n. 634/75 pela Emenda n. 84, do Senado Federal.

A função histórica da limitação da responsabilidade é tão marcante quanto relevante, a ponto de produzir o desuso das sociedades cujos sócios ostentam responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais. Logo, é possível afirmar que a possibilidade de os sócios terem sua responsabilidade limitada diante das obrigações sociais foi fundamental para o desenvolvimento da atividade econômica a partir da constatação de que, com ela, tornou-se possível aos empreendedores correrem mais riscos, uma vez que eles não submeteriam o patrimônio pessoal às incertezas próprias da atividade econômica, que é, na essência, especulativa. Em uma palavra, a partir da limitação da responsabilidade, o insucesso profissional não produziria necessariamente a desgraça pessoal do sócio e de sua família.

---

1 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 443.



Atualmente, é cabível sustentar que a cláusula de limitação da responsabilidade dos sócios exerce função essencialíssima na estrutura econômica das sociedades. A esse propósito, transcrevam-se as palavras de Frank Easterbrook e Daniel Fischel: *Limited liability is a distinguishing feature of corporate law – perhaps the distinguishing feature (...). Limitation of liability to the amount invested is an attribute of most investment, not just of corporate law (...). If limited liability were not the starting point in corporate law, firms would create it by contract – which is not hard to do. Lenders may advance “nonrecourse” credit, promising (in exchange for higher interest rates) not to sue the borrower for repayment. Nonrecourse lenders are limited to the assets securing the loan, just as lenders to corporations are limited to the corporate assets. A legal rule enables firms to obtain the benefits of limited liability at lower cost*<sup>1</sup>.

Por outro lado, a funcionalidade da responsabilidade ilimitada dos sócios é, em tempos hodiernos, praticamente inexistente, além de francamente desfavorável ao progresso econômico. Sua justificativa histórica está ligada às origens do movimento associativo, quando, ainda na Idade Média, formaram-se as primeiras sociedades por membros de uma mesma família, que prosseguiram na atividade do genitor. Não havendo a definição de pessoa jurídica, aqueles sócios eram reconhecidos por possuírem um mandato implícito para praticar atos de comércio em proveito comum, obrigando a si mesmos e aos demais sócios pelos efeitos de tais atos (daí a expressão “sociedade em nome coletivo”). Esse modelo, incorporado à Ordenança Francesa de Colbert de 1673 e, mais tarde, ao *Code* de 1807, foi indiscutivelmente substituído pelas sociedades de responsabilidade limitada, sobretudo a partir de 1892, ano da lei societária alemã que instituiu as *Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Esse movimento teve seu ponto de chegada na construção legislativa das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, uma espécie societária anômala criada em sistemas estrangeiros (na Alemanha, em 1980, na França em 1989 e, no Direito Comunitário, em 1989) exclusivamente para estender o princípio da limitação da responsabilidade aos empresários individuais.

Registre-se também que, embora a sociedade simples tenha no Direito brasileiro feição distinta da que possui nos Direitos suíço (Código de Obrigações) e italiano (Código Civil), com ela pretendeu-se criar um tipo

---

1 EASTERBROOK, Frank; FISCHEL, Daniel. *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 40-41.

societário que não reunisse as características dos demais, mas servisse de fonte supletiva para os outros tipos. Percebe-se, pelos arts. 1.040, 1.046 e 1.053, tal intenção do legislador e, particularmente pela conjugação dos arts. 997, inc. VIII, 1.023 e 1.024, outra peculiaridade no tocante à responsabilidade dos sócios: nos demais tipos, a responsabilidade é ilimitada e solidária, compulsoriamente, ou limitada, também compulsoriamente. Na sociedade simples, ao contrário, os sócios podem estipular no contrato tanto a responsabilidade limitada como a ilimitada e, ainda assim, a solidariedade não é compulsória, decorrendo de cláusula expressa. Note-se que a mudança da responsabilidade nos demais tipos é vedada, salvo se tiver lugar a transformação. Verifica-se, destarte, além de uma norma funcional e bastante adaptada aos anseios dos sócios, uma característica ímpar, distinta da dos tipos de sociedades personificadas empresárias.

Sob o enfoque estritamente jurídico, a limitação da responsabilidade opera favoravelmente à concreção do princípio da livre-iniciativa econômica, elevado pela Constituição Federal a fundamento da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica brasileira (art. 170, *caput*), ao fomentar a realização de maiores investimentos na produção. Logo, uma interpretação do Código Civil conforme a Constituição aconselha que os esforços hermenêuticos sejam tendentes a ampliar as possibilidades de se convencionar a limitação da responsabilidade dos sócios, desde que tal convenção seja expressamente formalizada no bojo do contrato social, a fim de que terceiros que contratarem com a sociedade estejam devidamente cientificados acerca desse regime.

Quanto à interpretação sistemática do Código Civil, duas premissas devem ser consideradas: (i) o art. 997 trata do momento inicial da vida da sociedade – sua constituição –, razão pela qual todo procedimento a partir daí estará sujeito à disciplina contratual estabelecida em conformidade com a lei; (ii) os arts. 1.023 e 1.024, por outro lado, referem-se às conseqüências do inadimplemento das obrigações pela sociedade, o que pressupõe seu funcionamento à luz do regime de responsabilidade estabelecido no ato constitutivo da sociedade, não se presumindo a solidariedade na ausência de ajuste expreso.

Dáí se infere que os arts. 1.023 e 1.024, tratando de normas aplicáveis durante a execução do contrato de sociedade e, nesse particular, relacionados ao funcionamento da organização societária perante terceiros, apenas terão aplicação às sociedades cujo ato constitutivo não tenha

instaurado o regime de limitação da responsabilidade, como permite o art. 997, inc. VIII.

Nesse raciocínio não há qualquer contradição sistemática com respeito às normas antes referenciadas: os arts. 1.023 e 1.024 complementam o art. 997, inc. VIII, naquilo que couber, isto é, relativamente às sociedades cujos sócios optaram por não limitar sua responsabilidade pelas obrigações sociais. Vale dizer, a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais nada tem a ver com a responsabilidade profissional que os sócios da sociedade simples podem vir a ter em razão do exercício do ofício intelectual para o qual se habilitaram. Assim, quanto aos danos causados em decorrência do exercício da profissão – aqui incluída, por exemplo, a responsabilidade civil do médico –, o causador do dano arcará sempre com os efeitos de seus atos, indenizando a vítima em termos suficientes para a reparação do prejuízo.

### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Leonardo Netto Parentoni

**Enunciado:** O contrato da sociedade simples pode tornar a responsabilidade dos sócios subsidiária à da sociedade, mas não pode afastá-la.

**Justificativa:** I – Breve referência histórica. O inc. VIII do art. 997 não constava do Anteprojeto de Código Civil nem do texto aprovado pela Câmara dos Deputados – foi inserido posteriormente, no Senado Federal, por meio da Emenda n. 84;

II – o art. 997 do Código Civil de 2002 arrola as cláusulas obrigatórias do contrato das sociedades simples. Seu inc. VIII destaca aquela que define se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais: *Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais.*

A primeira leitura do dispositivo conduz ao entendimento de que o contrato social pode dispor que os sócios não sejam responsáveis pelas dívidas sociais, nem mesmo subsidiariamente. Ocorre que o art. 1.023 do mesmo Código assevera que, se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, devem responder os sócios pelo saldo remanescente, na proporção em que participem das perdas sociais: *Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

A única ressalva feita pelo art. 1.023 é no sentido de que, havendo cláusula expressa no contrato social, os sócios responderão solidariamente com a pessoa jurídica pelas dívidas sociais. Tal cláusula tende a ser rara na prática, por atentar contra o interesse dos próprios sócios, que mandaram confeccionar o contrato social. De todo modo, há evidente antinomia<sup>1</sup> entre os arts. 997, inc. VIII, e 1.023 do Código Civil, pois aquele, aparentemente, permite excluir a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade simples, ao passo que este a considera obrigatória. Essa antinomia não pode ser resolvida pelos critérios clássicos (hierarquia, temporalidade e especialidade), porque os dispositivos têm a mesma hierarquia, são contemporâneos e gerais<sup>2</sup>. É necessário, então, adotar uma interpretação que compatibilize os citados dispositivos, entre si e com o restante do Código Civil de 2002.

A leitura do art. 997, inc. VIII, do Código Civil não pode conduzir à conclusão de que é possível haver sociedade simples em que os respectivos sócios não respondam, nem mesmo subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Dentre outros inconvenientes, isso faria letra morta dos arts. 983<sup>3</sup> e 1.150<sup>4</sup>, que facultam à sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária, justamente para limitar a responsabilidade de seus sócios<sup>5</sup>. A questão deve ser resolvida no sentido de que os sócios da sociedade simples sempre respondem pelas dívidas sociais. Varia, apenas, o fato de ser essa

---

1 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 86: *Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.*

2 Idem. p. 92. *Chamamos as antinomias solúveis de **aparentes**; chamamos as insolúveis de **reais**. Diremos, portanto, que as antinomias reais são aquelas em que o intérprete é abandonado a si mesmo, ou pela falta de um critério, ou por conflito entre os critérios dados (...).*

3 BRASIL. Código Civil. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Art. 983. *A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.*

4 \_\_\_\_\_. Art. 1.150. *O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.*

5 *A sociedade simples lato sensu (natureza da sociedade) poderá assumir a forma típica da sociedade simples (sociedade simples stricto sensu – tipo da sociedade) ou qualquer das outras formas societárias, exceto as das sociedades por ações (sociedades anônimas e sociedades em comandita por ações), uma vez que estas são sempre empresárias (art. 982, § único).* Parecer do Prof. José Edwaldo Tavares Borba para o IRTDPJB – Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2005.

responsabilidade solidária ou subsidiária. Tem-se, portanto, duas situações: a) se o contrato da sociedade simples for omissivo quanto à responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, todos respondem subsidiariamente por estas, nos termos do art. 997, inc. VIII, do Código Civil; b) pode o contrato social, ainda, conter cláusula expressa<sup>6</sup> impondo a responsabilidade solidária dos sócios, caso em que incide o art. 1.023.

Em todo caso, o contrato da sociedade simples nunca poderá eliminar a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, podendo, apenas, convertê-la de subsidiária para solidária, por meio de cláusula expressa.

### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Cláudio Henrique Ribeiro da Silva

**Enunciado:** No inc. VIII do art. 997, o termo “subsidiariamente” deve ser entendido como “ilimitadamente”.

**Justificativa:** I – A responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade pode ser limitada ou ilimitada. Limitada será a responsabilidade nas hipóteses em que as perdas dos sócios puderem chegar apenas até certo montante. Em regra, esse montante é o valor com o qual o sócio se comprometeu a contribuir para a formação do capital (valor de sua quota) ou, não estando o capital integralizado, o valor restante para a integralização do capital. Nos casos de responsabilidade limitada, portanto, o sócio responde com a diminuição de seu patrimônio pessoal, mas só até o montante com que os sócios já se haviam obrigado a “investir” na sociedade. Será ilimitada a responsabilidade nas hipóteses em que se puder exigir dos sócios, em decorrência de dívida da sociedade, o valor de suas respectivas quotas-partes nas perdas, até as forças de seu patrimônio disponível.

II – A responsabilidade dos sócios pode ser solidária ou subsidiária, sendo este último caso a regra (Código Civil, arts. 1.023 e 1.024), até porque, como sabido, a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade. Para que a responsabilidade seja solidária, o art. 1.023 do Código Civil exige “cláusula de solidariedade”: *Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Ausente a referida cláusula, vige a regra da responsabilidade subsidiária: Art.*

---

6 BRASIL, *Código Civil*, op. cit. Art. 265. *A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.*

*1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

Considerados os dispositivos acima, e combinados com o disposto no inc. VIII do art. 997 (*se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais*), só se pode entender que a afirmação de que os sócios não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais não seja o suficiente para significar, por si só, que respondem solidariamente. No contexto, se o contrato dispuser que os sócios não respondem subsidiariamente, bem ao contrário de significar que respondem solidariamente, quer isso dizer mesmo é que não respondem, ou, em outras palavras, que respondem limitadamente, isto é, dentro dos limites em que os sócios já se haviam obrigado a contribuir.

Por isso, ao termo “subsidiariamente” do inc. VIII do art. 997, deve-se atribuir o mesmo sentido de “ilimitadamente”. Trata-se, ademais, de cláusula de um contrato social aplicável à sociedade simples, que tanto pode ter sócios com responsabilidade limitada quanto os pode ter com responsabilidade ilimitada. O inc. VIII do art. 997 determina que a previsão da responsabilidade dos sócios, limitada ou ilimitada, esteja necessariamente no contrato.

## **Art. 997, VIII**

**Autor:** Marlon Tomazette

**Enunciado:** Os sócios não podem definir se respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais, salvo nas sociedades cooperativas.

**Justificativa:** O art. 997, inc. VIII, do Código Civil de 2002 menciona como requisito do ato constitutivo das sociedades, o que vale como regra geral para as demais sociedades, a questão da existência ou não de responsabilidade subsidiária dos sócios. Há grande controvérsia sobre o real sentido desse dispositivo. Parte da doutrina entende que ele permite aos sócios definirem se irão ou não responder pelas obrigações da sociedade de forma subsidiária<sup>1</sup>. Haroldo Malheiros Verçosa nos apresenta outra interpretação, afirmando que *a única interpretação possível estaria em entender-se ser possível o contrato*

---

1 ABRÃO, Carlos Henrique. *Sociedade simples*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 20; FABRETTI, Laudio Camargo. *Direito de empresa no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 109; BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 75; CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 119-120.

*social estipular uma responsabilidade mais agravada, ou seja, a da obrigação solidária dos sócios entre si e com a sociedade diante'1 de terceiros*<sup>2</sup>.

Embora plausíveis, ousamos discordar dessas interpretações, tendo em vista que a responsabilidade subsidiária decorre da personalidade jurídica das sociedades, estando expressamente prevista no art. 1.024 do Código Civil e no art. 596 do Código de Processo Civil.

A nosso ver, a responsabilidade dos sócios é uma questão legal inerente a cada tipo de sociedade, não havendo poder de disposição por parte dos sócios<sup>3</sup>. Desse modo, tal dispositivo deve ser interpretado como regra geral válida para todas as sociedades, a exemplo da menção ao grau de responsabilidade dos sócios como decorrência da escolha de determinado tipo societário, não sendo opção dos próprios sócios. Quando o tipo societário comporta opção dos sócios, a lei é bem explícita, como no caso das cooperativas (art. 1.095).

Entender possível a exclusão da responsabilidade é reconhecer aos sócios o poder de alterar a responsabilidade legal, interpretação que não é razoável. Em princípio, nas sociedades que adotam a forma simples, responde pelas obrigações sociais o patrimônio da própria sociedade (art. 1.024 do Código Civil de 2002), dada a autonomia patrimonial inerente às pessoas jurídicas. Todavia, no caso de insuficiência desse patrimônio, os sócios podem ser chamados a responder com seu patrimônio pessoal. Reitere-se aqui que não entendemos ser possível a disposição dos sócios sobre tal matéria no âmbito do contrato social.

Nas sociedades simples, a regra geral é que os sócios respondem subsidiariamente, na proporção de sua participação no capital social (art. 1.023), vale dizer, o patrimônio pessoal do sócio só responde na insuficiência do patrimônio social e pela parte da dívida equivalente à sua parte no capital social.

Embora, em princípio, não haja solidariedade entre os sócios, estes podem, no contrato social, estipular a solidariedade entre si (art. 1.023), de modo que qualquer sócio seria obrigado pela totalidade da dívida, e, ao pagá-la,

---

2 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Malheiros, 2006. v. 2, p. 310.

3 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 127-128; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2, p. 107.

se sub-rogaria nos direitos de credor e adquiriria o direito de regresso contra os demais sócios.

Tal regra de solidariedade, que pode ser estipulada, é entre os sócios<sup>4</sup>, e não entre eles e a sociedade. Se a solidariedade fosse para com a sociedade, a disposição estaria no art. 1.024 do Código Civil de 2002, que estabelece a regra da subsidiariedade. A lógica é que a exceção seja estipulada no artigo que traz a regra. A cláusula de responsabilidade solidária é admitida pelo art. 1.023 do Código Civil de 2002, que estabelece a responsabilidade dos sócios na proporção de suas quotas, isto é, que estabelece a não-solidariedade entre os sócios. Assim, pode-se concluir que a solidariedade que pode ser estipulada é aquela entre os sócios, nas suas relações com terceiros, e não entre os sócios e a sociedade.

#### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Gustavo César de Souza Mourão

**Enunciado:** Sociedade simples. Limitação de responsabilidade. A sociedade simples pode adotar a forma de responsabilidade limitada de seus sócios, seja por expressa disposição do contrato social, seja pela adoção de um dos tipos societários empresariais de responsabilização limitada.

**Justificativa:** 1. A sociedade simples e a regra genérica de responsabilização ilimitada de sócios. Via de regra, considera-se a sociedade simples a sucessora da sociedade civil<sup>1</sup>. Utilizando-se analogicamente a herança do Código Civil de 1916 constante do art. 1.396 e reforçada pelo enunciado do art. 1.023 da nova Lei Civil, na sociedade simples, a responsabilidade dos sócios **sempre** será subsidiária e ilimitada, cabendo ao contrato social dispor se os sócios responderão pelos débitos societários na proporção de suas quotas **ou** de forma solidária.

Vejamos o que consta nos citados dispositivos de lei:

Art. 1.396. Se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados, na proporção em que houverem de participar

---

4 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 110; CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 120; WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 210.

1 Deveras, no Direito comparado, precisamente na obra de Francesco Galgano sobre a *società semplice*, não há equiparação entre a antiga sociedade civil e a simples, todavia esta substitui aquela nas hipóteses de não-incidência da sociedade empresária. (GALGANO, Francesco. *Società semplice*. Novissimo Digesto Italiano, editrice Torinese, ano XVII, p. 546)



nas perdas sociais (Código Civil de 1916). Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. (Código Civil de 2002)

Dessa forma, a premissa de que a responsabilidade dos sócios de sociedade simples é subsidiária é inequívoca, conforme estatui o art. 1.023 do Código Civil de 2002.

2. A possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade simples/civil com o advento do Código Civil de 2002. Aparentemente, o inc. VIII do art. 997 da mesma lei está em contraponto com o disposto no art. 1.023, ao estatuir a opção dos sócios de não responderem subsidiariamente pelos débitos sociais mediante convenção no contrato social, *verbis*: Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Todavia, a aparente contradição do inc.VIII do art. 997 do Código Civil de 2002 com o art. 1.023 revela-se um verdadeiro atendimento aos anseios da comunidade societária, no sentido de limitar a responsabilidade nas sociedades não-empresárias. Note-se que esse entendimento, teoricamente, já havia sido admitido pelo STJ, segundo o qual as sociedades civis reguladas pelo Código de 1916 poderiam adotar a forma de responsabilidade limitada de seus sócios (REsp. n. 45.366/SP, DJ de 28/06/99, Rel. Min. Ari Pargendler, e REsp. n. 284.670/SP<sup>2</sup>, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 28/05/01).

Ainda que assim não fosse, a discussão acerca da possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade simples perde o sentido pragmático quando esta se constitui em conformidade com a sociedade limitada, consoante assevera o art. 983 do Código Civil de 2002: *Art. 983. A*

---

2 PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE CONHECIMENTO – RITO ORDINÁRIO – SOCIEDADE CIVIL – ADOÇÃO DE FORMA DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – ARTIGOS 1.364, 1.365 E 1.396 DO CC E DECRETO N. 3.708/19 – ADMINISTRAÇÃO REGULAR – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO LIMITADA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL.

I – As sociedades civis podem assumir a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, hipótese em que os sócios não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e tenha sido integralizado o capital social.

II – O disposto no artigo 1.396 do Código Civil não se aplica às sociedades civis que adotaram o regime previsto no Decreto n. 3.708/19.

III – Recurso especial a que se dá provimento.

*sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.* Nesse sentido leciona Ricardo Fiúza: *Caso os sócios de sociedade simples pretendam limitar suas responsabilidades por dívidas sociais, podem eles constituir a sociedade segundo um dos tipos previstos nos arts. 1.039 a 1.092, que regulam as sociedades empresárias.*(v. art. 983)<sup>3</sup>.

Assim, caso os sócios de sociedades simples não desejem sua responsabilização ilimitada, deverão, conforme o exposto, decidir entre duas opções: i) fazer a ressalva, em seu contrato social, a que se refere o inc. VIII, art. 997, refutando a responsabilidade subsidiária; ou ii) adotar a fôrma, a roupagem ou um dos tipos especificados para as sociedades empresárias como a limitada.

Em conclusão, o pragmatismo da opção a ser feita pelos sócios no tocante à responsabilização limitada permite concluir que outra coisa não pretendeu o legislador a não ser permitir a limitação, de imediato, da responsabilidade na sociedade simples, independentemente de sua constituição na forma de outro tipo societário empresarial.

#### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Moema Augusta Soares de Castro

**Enunciado:** No contrato social de sociedade simples pura ou *stricto sensu* deve constar cláusula estabelecendo que, na insuficiência dos bens sociais para cobrir as obrigações, por estas respondem o patrimônio particular dos sócios até o limite do capital social.

**Justificativa:** No contrato social de sociedade simples propriamente dita, pura ou *stricto sensu*, deve constar cláusula estipulando que os sócios respondem pelas obrigações sociais até o limite do capital social. Se a sociedade simples se constitui na forma de simples limitada (*lato sensu*), como permite a lei civil, a regra da responsabilidade pessoal dos sócios seguirá a daquele tipo

---

3 FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 924.

societário: uma vez integralizado o montante do capital social, não há falar em responsabilidade do patrimônio particular dos sócios para responder pelas obrigações sociais, em princípio, como regra geral.

Segundo o Enunciado 61, aprovado na I Jornada de Direito Civil, o termo “subsidiariamente”, constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil, deverá ser substituído por “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código, significando, portanto, que a responsabilidade dos sócios é sempre subsidiária, devendo o contrato social estabelecer se o limite é o do quinhão de cada sócio ou se há solidariedade entre eles quanto ao saldo devido.

Nos termos do *Codice Civile* italiano, no qual o nosso Código se inspirou, seria concebível interpretar o inc. VIII do art. 997 como facultando que a cláusula contratual estabeleça a ausência de responsabilidade pessoal do sócio, a responsabilidade solidária dos sócios ou a responsabilidade subsidiária. A parte final do art. 1.023 seria obstáculo para a interpretação de que não há a possibilidade de exclusão da responsabilidade, mas excepciona tão-só a responsabilidade pessoal subsidiária se houver cláusula de solidariedade.

A responsabilidade subsidiária significa que se há de exaurir primeiro o patrimônio social para, somente na falta ou insuficiência deste, recorrer-se ao patrimônio particular dos sócios, proporcionalmente à participação destes nas perdas advindas da atividade social. Todavia, *in casu*, somos da opinião de que se estabeleça no instrumento contratual a limitação da responsabilidade pessoal dos sócios, até o limite do capital social, como forma de resolver o aparente conflito entre os dois artigos do Código, com base numa terceira posição, a da razoabilidade. Qual a razão para se conceder tratamento diferente à sociedade simples e à sociedade limitada, no tocante à responsabilidade pessoal dos sócios? A tradição do Código Civil de 1916? Por que tratar de maneira desigual as atividades empresariais e as atividades não-empresariais?

### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Graciano Pinheiro de Siqueira

**Enunciado:** A responsabilidade dos sócios, na sociedade simples pura (arts. 997 a 1.038 do CC/02), será limitada ou ilimitada, dependendo do que dispuser o contrato social.

**Justificativa:** O contrato social deverá indicar se os sócios (art. 997, inc. VIII) *respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais*. Portanto, na sociedade simples pura (aquela que não adota nenhum tipo societário empresário possível: limitada, em nome coletivo ou comandita simples), os sócios poderão responder ou não, segundo o que constar do contrato social, pelas obrigações sociais. Essa matéria, tal como disciplinada no novo Código Civil, conforme alerta José Edwaldo Tavares Borba, comporta alguma imprecisão, suscitando grandes controvérsias, pois está previsto no art. 1.023 que, na insuficiência dos bens sociais para atender às dívidas da sociedade, *respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de solidariedade*, enquanto o citado art. 997, inc. VIII, alude à definição, no contrato social, da existência ou não de responsabilidade subsidiária dos sócios.

Cabe, porém, superar essa aparente contradição, extirpando definitivamente a idéia de que, na sociedade simples, a responsabilidade dos sócios é sempre ilimitada, ainda que subsidiariamente. Se cabe ao contrato (art. 997, inc. VIII) dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica da responsabilidade limitada, somente se aplicaria a norma do art. 1.023 quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios. Mesmo nesse caso, a responsabilidade do sócio, sempre subsidiária, atenderia ao saldo devedor de forma proporcional à participação de cada sócio nas perdas sociais. A responsabilidade solidária dos sócios dependeria de cláusula expressa nesse sentido (art. 1.023).

É oportuno observar que boa parte da doutrina já vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade dos sócios, na sociedade simples pura, será limitada ou ilimitada (José Edwaldo Tavares Borba, Fábio Ulhoa Coelho, Arnaldo Wald, Sérgio Campinho, entre outros), contrariando o entendimento inicial daqueles que sustentavam ser ela sempre ilimitada.

Por via de consequência, deve ser revogado o Enunciado 61, aprovado na I Jornada.

#### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Márcio Souza Guimarães

**Enunciado:** O termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil não afasta a responsabilidade ilimitada do sócio da sociedade simples (art. 1.023).

**Justificativa:** A regra inserta no art. 1.023 do Código Civil prevê o alcance dos sócios após o exaurimento dos bens da sociedade (subsidiariedade). O inc. VIII do art. 997 apenas tem o condão de indicar a possibilidade de o contrato social afastar a subsidiariedade, isto é, dispor que tanto a sociedade como o sócio podem ser alcançados, diretamente, sem que haja necessidade de primeiro ser alcançada a sociedade para depois buscar-se o sócio. A regra, como foi redigida, não dá azo à interpretação de que o contrato social pode afastar a responsabilidade ilimitada do sócio da sociedade simples, por mais lamentável que tal conclusão possa se afigurar, como, aliás, foi objeto de definição na I Jornada de Direito Civil (Enunciado n. 61, *verbis*: *O termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído pelo advérbio “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.*

## **Art. 997, VIII**

**Autores:** Manoel Vargas Franco Netto e Ronald Amaral Sharp Júnior

**Enunciado:** É facultado aos sócios definirem no contrato social se respondem ou não pelas obrigações sociais, e a aplicação do art. 1.023 depende do que houver sido livremente convencionado ou de previsão na legislação especial. Caso o contrato social preveja tal responsabilidade, ou resulte esta de legislação especial, ela ocorrerá em caráter subsidiário e proporcionalmente à participação dos sócios nas perdas, salvo se convencionado entre eles a solidariedade (art. 1.023).

**Justificativa:** A sociedade do tipo simples (simples pura) constitui, na visão de Sylvio Marcondes, ressaltada na exposição complementar ao Anteprojeto do Código Civil, um modelo jurídico capaz de dar abrigo ao amplo espectro das atividades de fins econômicos não-empresariais, com disposições de valor supletivo para todos os tipos de sociedade. De acordo com Tavares Borba<sup>1</sup>, como as sociedades limitadas se tornaram mais complexas e menos flexíveis, a tendência, no tocante aos pequenos negócios, tem sido a adoção do tipo simples.

A segurança jurídica que, nas palavras de Carlos Maximiliano, é o objeto superior da legislação, apresenta-se como um pressuposto para o

---

1 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 82.

desenvolvimento das atividades econômicas. Mercê dela se estimula o investimento produtivo, o empreendedorismo, os atos e operações negociais. Assim, cumpre interpretar corretamente, nessa sociedade, o regime de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, de modo a afastar a incerteza jurídica quanto a poderem os sócios ajustar a limitação.

Diferentemente do Direito italiano, que serviu de inspiração ao Código Civil brasileiro de 2002, a sociedade simples em sua forma típica possui personalidade jurídica (epígrafe do art. 997), a qual se traduz em uma técnica de segregação patrimonial e jurídica que distingue o patrimônio da sociedade do dos sócios, permitindo que eles limitem a responsabilidade pelas obrigações sociais.

A despeito de o art. 1.023 do Cód. Civil dispor que os sócios, na sociedade do tipo simples, respondem em caráter subsidiário e proporcionalmente ao valor de suas quotas, salvo cláusula de solidariedade prevista no contrato social, a doutrina interpreta que a efetivação dessa responsabilidade depende do que estiver regulado no contrato social. Noutros termos, a responsabilidade, subsidiária e proporcional (solidária somente quando houver cláusula expressa), condiciona-se ao estipulado no contrato social. Na lição de Tavares Borba, acompanhado nesse ponto por Miguel Reale, Sérgio Campinho, Arnaldo Wald, Fábio Ulhoa Coelho, Manoel Vargas, Luiz Alberto Collona Rosnan:

Cabe, porém, superar essa aparente contradição (entre o art. 997, inc. VIII, e o art. 1.023). Ora, se cabe ao contrato social dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica da responsabilidade limitada, a norma do art. 1.023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios.

E, do mesmo modo que o art. 19, inc. IV, do Código Civil de 1916 e o art. 120, inc. IV, da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), que regula o registro das sociedades simples (art. 1.150 do Código Civil de 2002), o Código Civil de 2002, em seu art. 46, inc. V, estabelece que o registro das pessoas jurídicas declarará se seus membros respondem ou não pelas obrigações sociais. Conforme o professor Manoel Vargas (artigo publicado na Revista de Direito da Renovar), invocando Clóvis Bevilacqua e Carvalho Santos, as regras sobre responsabilidade subsidiária são supletivas, admitindo que cláusula do contrato social a afaste. Realmente, não se percebe nada de revolucionário em matéria de definição de responsabilidade dos sócios.

Por outro lado, não poderia frutificar o argumento de que o art. 997, inc. VIII, se reservaria a outros tipos de sociedades que prevejam a limitação da responsabilidade, dado o valor subsidiário das regras das sociedades simples. Atente-se para o simples fato de que tal artigo é o primeiro e mais importante da disciplina das sociedades simples, não sendo admissível que as normas integrantes de seu próprio regramento não lhe sejam aplicáveis. Veja-se, por nova linha de raciocínio, que, ao contrário da sociedade em nome coletivo, que proíbe sócio pessoa jurídica (1.039 do Cód. Civil de 2002), o artigo de abertura das sociedades simples o admite expressamente (art. 997, inc. I). Quer isto significar que a responsabilidade pelas obrigações sociais na sociedade em nome coletivo sempre atingirá as pessoas naturais dos sócios, por ser inerente a esse tipo de sociedade, o que facilmente seria contornado se o quadro social fosse composto por pessoas jurídicas de tipo societário com limitação de responsabilidade. Mas como na sociedade do tipo simples a limitação da responsabilidade pode ser estabelecida no contrato social, nada impede que seu quadro seja composto por pessoas jurídicas classificadas como limitadas em sentido amplo.

O art. 1.023 se destina, então, às hipóteses em que a responsabilidade dos sócios esteja prevista no contrato social, ou nas quais este seja omissivo, e quando lei especial impuser compulsoriamente a responsabilização, como acontece com o Estatuto da OAB, ao dispor sobre a obrigação pessoal do sócio de ressarcir os danos causados pelo exercício profissional, ainda que os serviços tenham sido contratados com sociedade de advogados (Lei n. 8.906/94, art. 17). Essa interpretação é a única capaz de conciliar a aparente contradição entre os arts. 997, inc. VIII, e 1.023, a fim de que este não conduza à inutilidade daquele.

### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Alfredo de Assis Gonçalves Neto

**Enunciado:** A opção de exclusão da responsabilidade subsidiária do sócio contemplada no art. 997, inc. VIII, do Código Civil só se aplica à sociedade simples que se revista de tipo societário que a admita.

**Justificativa:** O regime jurídico da sociedade simples, em matéria de responsabilidade dos sócios, não destoa do que era estipulado para a sociedade civil, regulada pelo Código Beviláqua (art. 1.396). Está previsto nos arts. 1.023 e 1.024 do vigente Código que os sócios respondem pelas dívidas sociais, após excutidos os bens sociais. Há o benefício de ordem e, por isso, a

responsabilidade dos sócios é sempre de natureza subsidiária, salvo cláusula agravante, que determine a solidariedade.

A norma objeto do enunciado não figurava no texto do anteprojeto e foi introduzida pela Emenda n. 84, do Senado Federal, criando uma aparente antinomia com as mencionadas disposições. E não se pode sustentar, numa tentativa de harmonização, que tal ajuste ficaria *interna corporis*, valendo, exclusivamente, entre os sócios, visto que a regra do parágrafo único do art. 997 não comporta tal interpretação. Deixar a critério dos sócios a opção de decidir sobre o alcance de sua responsabilidade pelas dívidas sociais numa sociedade simples será permitir-lhes que alterem o conteúdo normativo inerente a essa sociedade. Ou seja, por cláusula contratual, o sócio afasta o regime jurídico próprio da sociedade simples e se isenta, a seu talante, de qualquer responsabilidade pelas dívidas sociais. A limitação da responsabilidade dos sócios só existe com a adoção dos tipos societários destinados a esse fim (como sócio comanditário nas sociedades em comandita, simples ou por ações, sócio de sociedade limitada ou acionista de sociedade anônima). A vingar a interpretação literal da regra do art. 997, inc. VIII, do Código Civil, a sociedade simples poderá ser constituída sem as cautelas legais previstas para os tipos societários específicos que contêm (e porque contêm) franquias para a limitação da responsabilidade dos sócios – ou seja, (i) sem qualquer proteção exterior, como o indicativo de sua denominação etc., capaz de revelar, de plano e sem maiores investigações, o alcance da responsabilidade de seus sócios para os que com ela contratam; (ii) sem o cumprimento das exigências de segurança próprias dos referidos tipos (estrutura apropriada, avaliação de patrimônio, controle da efetividade do capital social e assim por diante).

Essas rápidas observações parecem-me suficientes para concluir que a opção de não assumir responsabilidade subsidiária pelas obrigações da sociedade só pode ser exercida por sócios de sociedade simples que adote um dos tipos societários nos quais essa responsabilidade é ou pode ser afastada, de modo total ou parcial, como se dá, respectivamente, na limitada e em relação aos comanditários nas sociedades em comandita simples. (A sociedade simples não se pode revestir do tipo de sociedade por ações, porque seria, aí, empresária, a teor da regra do art. 982, parágrafo único.) Será possível, ainda, a inserção de cláusula de isenção de responsabilidade subsidiária dos sócios em contrato social de sociedade simples cooperativa constituída com sócios de responsabilidade limitada (CC, art. 1095).



O enunciado aqui proposto concilia, a meu ver, o antagonismo existente e permite a aplicação da regra de isenção do art. 977, inc. VIII, à sociedade simples cooperativa e àquela que se revista de tipo de sociedade empresária que comporte sócios sem responsabilidade pelas dívidas sociais. Ocorrendo a última hipótese, ela será ou permanecerá como sociedade simples, sujeita a registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (CC, art. 1.150), porém sob o regime jurídico do tipo adotado (art. 983, segunda parte).

### **Art. 997, VIII**

**Autores:** Maria Lúcia de Almeida Prado e Silva e Thiago Giantomassi

**Enunciado:** Nas sociedades simples, a responsabilidade dos sócios é subsidiária e proporcional à participação societária, conforme os arts. 1.023 e 1.024. Nos termos desses artigos e do art. 997, inc. VIII, os sócios podem optar, com expressa disposição contratual, por responder solidariamente entre si pelo saldo não-satisfeito após a execução dos bens sociais. Silente o contrato social, vige a responsabilidade subsidiária e proporcional à participação societária.

**Justificativa:** De acordo com os arts. 1.023 e 1.024 do Código Civil, a responsabilidade dos sócios na sociedade simples é subsidiária, ou seja, os bens da sociedade respondem em primeiro lugar pelas obrigações sociais. Insuficientes os bens sociais, o patrimônio dos sócios responderá, em caráter subsidiário, pelo saldo não-satisfeito. Como regra geral, essa responsabilidade subsidiária dos sócios é proporcional à sua participação no capital social. Entretanto, o art. 1.023, *in fine*, do Código faculta aos sócios prever, no contrato social, a substituição do regime proporcional pelo regime solidário (entre os sócios) de responsabilidade subsidiária. É por isso que o art. 997, inc. VIII, do Código Civil dispõe ser requisito do contrato social a previsão, no âmbito da responsabilidade subsidiária, do regime proporcional ou solidário entre os sócios. Assim, o silêncio do contrato social, nas sociedades simples, implica a responsabilidade subsidiária proporcional dos sócios.

O Enunciado n. 61<sup>1</sup> – aprovado na I Jornada de Direito Civil pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal – tem sido muito útil no trato do assunto. Para complementá-lo, sugere-se a aprovação de novo enunciado, de forma a esclarecer que, nas sociedades simples, (i) como regra geral (inclusive no silêncio do contrato social), a responsabilidade dos

---

<sup>1</sup> O termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.

sócios é subsidiária e proporcional à participação societária, e que (ii) os sócios podem optar, no contrato social, no âmbito da responsabilidade subsidiária, pelo regime solidário.

### **Art. 997, VIII**

**Autor:** Renato Luís Benucci

**Enunciado:** O termo “subsidiariamente”, constante no art. 997, VII, do Código Civil, deve ser entendido como limitadamente.

Consequência: Anulação do Enunciado 61 da I Jornada de Direito Civil.

**Justificativa:** O Enunciado 61 da I Jornada de Direito Civil prescreve: *O termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.* O Enunciado deve ser revisto, pois o art. 1.023 do Código Civil estipula, como regra, a responsabilidade proporcional dos sócios pelas dívidas sociais, não havendo a obrigatoriedade de o contrato social adotar a responsabilidade já prevista legalmente, a não ser no caso de afastar-se do gabarito legal (adotando a solidariedade, por exemplo).

Assim, embora o vocábulo “subsidiariamente” esteja mal empregado no texto legal, pois o art. 1.024 do Código Civil prevê expressamente a subsidiariedade da responsabilidade dos sócios, tornando também desnecessária a menção obrigatória desta no contrato social, não se pode adotar o Enunciado 61, pois isso levaria à obrigatoriedade da menção da responsabilidade proporcional no contrato social, conflitando com a própria norma do art. 1.023 do Código Civil, que prevê como regra a responsabilidade proporcional, aplicando-se esta, portanto, no silêncio do contrato social.

Desse modo, o termo “subsidiariamente” constante no art. 997, inc. VIII, do Código Civil deve ser interpretado como “limitadamente”, uma vez que o art. 983, segunda parte, prevê a constituição da sociedade simples segundo quaisquer dos tipos societários, devendo, portanto, o contrato social especificar, obrigatoriamente, se estamos diante de uma sociedade simples de responsabilidade limitada ou de uma sociedade simples de responsabilidade ilimitada.

### **Art. 999**

**Autores:** André Ricardo Fontes e Ronald Amaral Sharp Júnior

**Enunciado:** A exigência de unanimidade para a modificação do contrato social nas matérias do art. 997 e de quórum de maioria absoluta nos demais casos não inviabiliza a admissibilidade do acordo de sócios.

**Justificativa:** O acordo entre os sócios de uma mesma sociedade para o exercício dos direitos decorrentes dessa condição constitui um poderoso meio de estabilização dos distintos centros de interesses em seu interior. Com esse instrumento se alcança a prevenção de conflitos e a definição de direitos e obrigações para assegurar o desenvolvimento das atividades econômicas, proporcionando (...) *vantagens de outra forma inalcançáveis a minoritários, agilizando os meios de repartição da gestão social, enfim tornando mais fluida, mais equilibrada e mais justa a realidade da vida intramuros da sociedade*<sup>1</sup>.

Embora o Cód. Civil preveja a unanimidade dos votos dos sócios para a modificação do contrato social nas matérias do art. 997, e o quórum de maioria absoluta nos demais casos, o parágrafo único desse mesmo artigo estabelece que será ineficaz perante terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato. Essa redação representa enorme evolução diante do símile anterior do Cód. Comercial (art. 302, parte final), que previa a drástica sanção de nulidade em casos tais. Inegavelmente, o parágrafo único do art. 997 do Cód. Civil consagra o que a doutrina denomina “ineficácia relativa” ou “inoponibilidade”, que consiste na caracterização de um negócio jurídico existente, válido e plenamente eficaz entre as partes, mas inapto a produzir efeitos perante terceiros.

Outro caso de inoponibilidade no Cód. Civil vem estampado no art. 290, mediante a regra de que a cessão de crédito é ineficaz (não é nula nem inoperante entre cedente e cessionário) em relação ao devedor, senão quando a este notificada. Na Lei de Falências, em sistemática que reproduz a legislação anterior, são ineficazes relativamente à massa falida certos atos praticados dentro do termo legal e do período suspeito (Lei n. 11.101/05, art. 129).

Repare-se que o Código não atribui a ineficácia relativa a qualquer pacto celebrado por ato em separado, referindo-se a convenção eventualmente contrária ao instrumento do contrato social. Desse modo, se o acordo de sócios estiver de conformidade com o contrato social, sua eficácia ocorrerá não apenas entre as partes, mas igualmente perante a sociedade e terceiros. Caso, porém, o acordo de sócios contenha cláusula antagônica ao contrato social, será então válido, existente e eficaz exclusivamente entre as partes, gerando

---

1 ROCHA, João Luiz Coelho da. *Acordo de acionistas e acordo de cotistas*, 2002, p. XIII e XIV.

obrigação de cunho pessoal, cujo descumprimento resolve-se em perdas e danos.

Diante dos elevados quóruns de deliberação previstos pelo Cód. Civil tanto na sociedade simples como na sociedade limitada, a viabilidade dos acordos de sócios poderá estabelecer a disciplina do direito de voto e, desse modo, satisfazer as exigências legais para otimizar o desenvolvimento das atividades sociais.

### **Art. 999**

**Autores:** André Ricardo Fontes e Rodolfo Pinheiro de Moraes

**Enunciado:** A unanimidade exigida para a modificação do contrato social somente alcança as matérias referidas no art. 997, prevalecendo, nos demais casos de deliberação dos sócios, o quórum genérico de maioria absoluta.

**Justificativa:** É freqüente o argumento de que a sociedade do tipo simples torna-se inviável pela exigência de quórum de unanimidade dos sócios nas deliberações sociais. Na realidade, a leitura atenta do art. 999 mostra que a unanimidade nas deliberações que modificarem o contrato social somente é compulsoriamente reclamada na hipótese exclusiva das matérias constantes do art. 997. Para outras modificações do contrato que tenham por objeto matéria diversa, como, por exemplo, abertura de filial, o quórum será de maioria absoluta, se o contrato não estipular a unanimidade (parte final do art. 999). Tirante a hipótese de modificação do contrato social tratada no art. 999, as demais deliberações serão tomadas pela maioria absoluta dos votos, contados segundo o valor das quotas (art. 1.010).

A alegada exigência de unanimidade genérica, com a conseqüente inviabilidade da sociedade do tipo simples, não resiste, se confrontada com o quórum da limitada para a dissolução da sociedade. Enquanto o quórum para deliberar a dissolução da sociedade simples é menos rigoroso, uma vez que aqui se exige a maioria absoluta (art. 1.033, inc. III), lá depende dos votos correspondentes a, no mínimo,  $\frac{3}{4}$  do capital (art. 1.076, inc. I, c/c art. 1.071, inc. VI).

Assim, a unanimidade restringe-se legalmente às modificações do contrato social e às matérias indicadas no art. 997.

### **Art. 999**

**Autora:** Mônica de Cavalcanti Gusmão

**Enunciado:** Com exceção das matérias previstas no art. 997, as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos se o contrário não for determinado em contrato.

**Justificativa:** A lei confere aos sócios direito de decisão sobre os negócios sociais, mas impõe unanimidade nas deliberações que tenham por objeto as matérias constantes do art. 997 do Código. Se, expressamente, o contrato não dispuser em contrário, as demais decisões podem ser tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada sócio (art. 1.010). Em caso de empate, prevalece a decisão tomada pelo maior número de sócios; persistindo o empate, o Judiciário decide.

Para nós, o contrato social pode disciplinar expressamente o empate ou estabelecer até mesmo a arbitragem (L. n. 6.404/76, art. 129, § 2º). O sócio deveria ter autonomia de vontade para fixar o quórum de deliberação das matérias diversas daquelas do art. 997, ao invés da opção pela unanimidade ou maioria absoluta de votos. O rigor da lei engessa a sociedade, dificultando suas deliberações. O art. 999 deveria ter esta redação: “As modificações do contrato social dependem do consentimento de todos os sócios, ressalvando-se as matérias não indicadas no art. 997, salvo cláusula contratual em contrário”.

Como o interesse social se sobrepõe ao privado, o sócio deve exercer o direito de voto no interesse da sociedade, agindo com lealdade (*correttezza*). Responde por perdas e danos se, tendo interesse contrário ao da sociedade, participa de deliberação que o aprove graças a seu voto<sup>1</sup>.

## Art. 1.019

**Autora:** Moema Augusta Soares de Castro

**Enunciado:** São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social ou por instrumento em separado.

**Justificativa:** O art. 1.019 trata da administração da sociedade simples. Pela interpretação literal do *caput* pode-se entender que o sócio administrador que for nomeado por ato apartado do contrato social terá seus poderes considerados revogáveis a qualquer tempo.

O parágrafo único diz respeito ao instrumento procuratório, aos mandatários da pessoa jurídica da sociedade simples, sócios ou não-sócios. Daí o enunciado referir-se à irrevogabilidade dos poderes do sócio administrador de

---

1 BRASIL. Código Civil. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Art. 1.010, § 3º.

sociedade simples tanto no ato constitutivo quanto em instrumento em separado.

Poder-se-ia argumentar em contrário com base na tese de que a irrevogabilidade dos poderes do administrador nomeado pelo contrato social teve satisfeita a exigência de decisão unânime dos sócios, na dicção do art. 999, e que igual quórum deveria ser exigido para a alteração do administrador, por instrumento em separado. Todavia, o mesmo art. 999 reza que pode o contrato exigir a unanimidade ou decisão da vontade dos sócios por maioria absoluta. Por conseguinte, poderia perfeitamente ocorrer a alteração do administrador por deliberação da maioria absoluta, e não por unanimidade, mesmo por meio de instrumento em apartado.

Concluindo, a exegese do art. 1.019 é: a disposição do *caput* destina-se ao(s) sócio(s) investido(s) na administração da sociedade, quer tenha(m) sido nomeado(s) por cláusula contratual, quer por instrumento em separado. A regra do parágrafo único refere-se aos mandatários da sociedade, sócios ou não-sócios.

O enunciado do art. 1.019 do Código Civil, à primeira vista, leva o intérprete ao equivocado entendimento de que os poderes do sócio nomeado administrador por cláusula expressa do contrato social são irrevogáveis, exceto se houver justa causa, reconhecida judicialmente, e os daqueles que são nomeados por instrumento em separado são revogáveis. Não foi essa a intenção do legislador. O que ele quis dizer foi: aquele que não é administrador, isto é, quem não é sócio, poderá ser destituído de seus poderes a qualquer momento. A prevalecer a interpretação literal do citado artigo e seu parágrafo, além de não ter sentido, levaria ao entendimento absurdo de que só serão irrevogáveis os poderes do administrador nomeado em contrato social.

#### **Art. 1.019, parágrafo único**

**Autora:** Moema Augusta Soares de Castro

**Enunciado:** A administração da sociedade pode estar a cargo de pessoa não-sócia, que terá seus poderes revogáveis, a qualquer tempo.

**Justificativa:** O legislador admite a administração da sociedade simples por pessoa não-sócia, por via oblíqua. Senão vejamos: A regra do art. 1.019 estabelece que o administrador nomeado expressamente no contrato social terá seus poderes irrevogáveis. Terá seus poderes revogáveis, esse mesmo sócio, se for nomeado em ato separado, ou se os poderes de administração forem

conferidos a quem não seja sócio. Ora, se os poderes podem ser conferidos a quem não seja sócio, o legislador, literalmente, está admitindo a figura do administrador não-sócio na sociedade simples.

A razão para essa diferença de tratamento explica-se nas hipóteses em que a administração tenha caráter temporário ou provisório ou enquanto o administrador não-sócio detentor da administração tiver vínculo empregatício. O enunciado do art. 1.019 do Código Civil, à primeira vista, leva o intérprete ao equivocado entendimento de que os poderes do sócio nomeado administrador por cláusula expressa do contrato social são irrevogáveis, exceto se houver justa causa, reconhecida judicialmente, e revogáveis os poderes daqueles que são nomeados por instrumento em separado. Não foi essa a intenção do legislador. O que ele quis dizer foi: aquele que não é administrador, isto é, quem não é sócio, poderá ser destituído de seus poderes a qualquer momento. A prevalecer a interpretação literal do citado artigo e seu parágrafo, além de não ter sentido, levaria ao entendimento absurdo de que só serão irrevogáveis os poderes do administrador nomeado em contrato social.

#### **Art. 1.026**

**Autor:** Marlon Tomazette

**Enunciado:** Não é admissível a penhora das quotas de uma sociedade, mas apenas a constrição dos direitos patrimoniais inerentes à condição de sócio (direito à participação nos lucros e direito à liquidação das quotas).

**Justificativa:** A sociedade simples é uma sociedade eminentemente de pessoas, em que os sócios não podem ser substituídos em suas funções sem o consentimento dos demais (art. 1.003 do Código Civil). Além disso, em geral os sócios terão uma qualificação profissional específica, dada a natureza não-empresarial da atividade desenvolvida, razão pela qual seria estranho que a quota de um sócio fosse penhorada e alienada judicialmente, havendo a aquisição por um terceiro, que ingressaria na sociedade. Assim, à luz de tal raciocínio, não haveria como os credores particulares do sócio lançarem mão de qualquer medida que afetasse a sociedade. Todavia, é certo que a quota representa direitos patrimoniais do sócio, os quais têm valor econômico e integram seu patrimônio pessoal. E, de acordo com o art. 591 do Código de Processo Civil, *o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei*. Assim sendo, a quota, como bem integrante do patrimônio do sócio devedor, poderia estar sujeita à constrição judicial, para satisfazer os direitos

dos credores. Há, pois, um conflito entre o direito do credor e o direito dos demais sócios de não aceitarem pessoa estranha na sociedade.

Ao subscreverem uma quota do capital social, os sócios adquirem deveres, mas também direitos de ordem pessoal e patrimonial. Na órbita patrimonial, estão os direitos à participação nos lucros e à participação no acervo social em caso de dissolução da sociedade. De outro lado, surgem direitos pessoais, como o de fiscalizar a gestão dos negócios sociais e de participar, direta ou indiretamente, da administração da sociedade. Os direitos patrimoniais são direitos eventuais de crédito contra a sociedade, consistentes na participação nos lucros e no acervo social em caso de liquidação da sociedade. Trata-se de um direito eventual, condicionado<sup>1</sup>, na medida em que seu exercício depende de fatos incertos, como a produção de lucros ou a dissolução da sociedade.

A quota está, sim, sujeita aos credores particulares do sócio, mas não haverá a possibilidade do ingresso de estranhos na sociedade, nem temporariamente. O art. 1.026 assevera que, na ausência de outros bens, os credores do sócio poderão fazer recair a execução sobre o direito do sócio aos lucros, ou sobre o direito do sócio ao patrimônio social, se houver liquidação. Neste último caso, haverá a dissolução parcial da sociedade, com a exclusão de pleno direito do sócio<sup>2</sup> e o depósito em juízo, em 90 dias, do valor em dinheiro equivalente à sua parte na sociedade.

Já sob a égide do Código Civil de 2002, Sérgio Campinho, Nelson Abrão, Jorge Lobo, José Waldecy Lucena e Alfredo de Assis Gonçalves Neto entendem ser possível a penhora das quotas diante da ausência de proibição legal<sup>3</sup>. Nesse caso, havendo liberdade de cessão das quotas, o eventual arrematante pode ingressar livremente na sociedade. Havendo restrições à livre cessão, deve-se garantir à sociedade o direito de remir a execução e, aos

---

1 CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001. v. 2, t. 2, p. 84.

2 GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999. v. 3. t. 1, p. 383.

3 CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 194; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 215; ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizado por Carlos Henrique Abrão. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109; LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 159; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 383.



demais sócios, a preferência na aquisição das quotas. Não ocorrendo nada disso, o eventual arrematante ingressa na sociedade<sup>4</sup>.

Gladston Mamede também afirma a penhorabilidade das quotas, mas diferencia a situação do arrematante. Havendo restrição ao ingresso de novos sócios, compete ao arrematante das quotas solicitar seu ingresso na sociedade, se não preferir exercer o direito de recesso. Havendo recusa ao seu ingresso, assiste-lhe o direito de solicitar a liquidação das quotas. Não havendo restrição contratual, o arrematante ingressaria livremente na sociedade<sup>5</sup>. Modesto Carvalhosa afirma ser possível a penhora apenas dos direitos patrimoniais do sócio, resguardando-se seus direitos pessoais, ou seja, quem adquirir as quotas irá adquirir somente direitos patrimoniais de sócio, e não a condição de sócio<sup>6</sup>.

Ao se reconhecer que a execução pode recair apenas sobre os direitos patrimoniais do sócio, chega-se a uma solução digna de aplauso, pois o credor será satisfeito e a sociedade não terá o ingresso de estranhos. Outrossim, não se pode esquecer que tal forma de execução será menos gravosa para os demais sócios e, eventualmente, até para o devedor.

#### **Art. 1.026**

**Autores:** Maurício Moreira Mendonça de Menezes e Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

**Enunciado:** A apuração dos haveres do devedor por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade deve observar obrigatoriamente o critério do valor patrimonial (art. 1.031), não se admitindo disposição contratual em sentido contrário.

**Justificativa:** O art. 1.026, parágrafo único, do Código Civil, fazendo expressa remissão ao art. 1.031, determina, em resumo, que o credor do sócio seja pago posteriormente à apuração dos haveres correspondentes às quotas de propriedade do último na sociedade e que houverem de ser liquidadas.

Por sua vez, o art. 1.031 prevê, como regra geral de avaliação da sociedade, a adoção do critério do valor patrimonial, calculado com base em balanço de determinação, levantado na data em que verificado o ato que der causa ao recebimento dos haveres.

---

4 CAMPINHO, *op. cit.*, p. idem.

5 MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2, p. 328-330.

6 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 90.

Nas situações de resolução do contrato relativamente a um dos sócios, o art. 1.031, não obstante formule a comentada regra geral, confere primazia ao contrato social para dispor sobre o melhor critério de avaliação da sociedade, abrindo aos sócios a oportunidade de valorar sua participação segundo métodos que lhes pareçam convenientes. Levando-se em conta que a mencionada faculdade tem por escopo atender aos interesses dos sócios, não pode o credor, estranho a essa convenção, ficar à mercê do critério adotado pelos contratantes, cuja aplicação metodológica pode vir a depender de documento técnico a ser elaborado com alto grau de subjetivismo, tal como se dá com respeito ao critério do valor econômico, a ser fixado em laudo produzido por profissional ou empresa especializada. Como se sabe, as perspectivas de rentabilidade da sociedade levam em consideração não apenas seu passado recente, como também projeções de caráter econômico, que consideram futuras e eventuais conjunturas, nem sempre correspondentes à realidade.

Esse cenário acabaria por trazer maior insegurança ao credor, em prejuízo da tutela do crédito e da certeza de sua realização. Portanto, para fins de objetivar, perante terceiros, a avaliação da cota a ser liquidada, propõe-se que a interpretação do art. 1.026, parágrafo único, seja no sentido de não admitir outro critério senão o do valor patrimonial, até porque nem sempre a liquidação das quotas imporá a resolução do contrato de sociedade relativamente ao devedor, uma vez que só serão liquidadas aquelas que sejam suficientes para o pagamento do credor.

#### **Art. 1.026**

**Autor:** Marcelo Andrade Fêres

**Enunciado:** A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou na parte que lhe tocar em dissolução não se sujeita ao livre arbítrio do credor, mas orienta-se pelo princípio de que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor.

**Justificativa:** O art. 1.026 dispõe, no plano literal, que o credor particular do sócio, na insuficiência de outros bens do devedor, pode escolher entre fazer a execução recair sobre o que a este couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar em dissolução. Entretanto, essa escolha não pode se sujeitar ao livre arbítrio do credor. Ao se aproximar a norma do processo de execução, percebe-se claramente que a opção há de se fazer sempre inspirada no princípio de que a execução se dá pelo meio menos gravoso para o devedor.

Obviamente, tal juízo de valor configura-se diante de cada caso concreto, mas, em termos abstratos, pode-se desde logo antever que fazer incidir a execução sobre os lucros que cabem ao sócio é menos prejudicial a este, devendo tal hipótese ser considerada prioritariamente.

### **Art. 1.026**

**Autor:** André Manzoli

**Enunciado:** O alcance do art. 1.026 do Código Civil. Independentemente da natureza jurídica da sociedade, o art. 1.026 do Código Civil brasileiro deve ser aplicado com a observância do princípio da menor onerosidade, que norteia o processo de execução, e o da função social da empresa, podendo o credor optar por pleitear a liquidação da quota do sócio devedor ou fazer recair a execução sobre os lucros já apurados, mas não distribuídos, assim como os futuros.

**Justificativa:** A lei substantiva prevê hipóteses de exclusão de sócio, dentre elas a do art. 1.030, parágrafo único, que se reporta à exclusão de sócio declarado falido ou que tenha sua quota parte na sociedade liquidada, nos termos e condições dos arts. 1.026 e 1.031, ambos do Código Civil.

Embora esses dispositivos estejam consubstanciados no Capítulo pertinente às sociedades simples, devem ser interpretados e aplicados também às demais sociedades, independentemente de sua natureza jurídica, tendo em vista se tratar de norma de caráter geral que visa garantir a satisfação de créditos privados e que vem ao encontro da tendência de reforma processualista que busca a efetividade do processo judicial.

Ademais, os dispositivos referentes à sociedade simples são, em princípio, fonte subsidiária dos demais tipos societários. No entanto, a garantia legal concedida ao credor não pode ser aplicada sem o exaurimento de todas as diligências necessárias à constatação da inexistência de outros bens capazes de satisfazer o crédito, na medida em que a liquidação da quota do sócio devedor e/ou a penhora de lucros podem, em tese, ensejar prejuízos irreparáveis à sociedade da qual o sócio devedor faça parte. Isso porque a lei prevê prazo muito exíguo (90 dias) para que seja depositado, em dinheiro, o valor da participação do sócio devedor.

Assim, deve ser observado o princípio processual entabulado no art. 620 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a forma menos onerosa de satisfação de crédito em processo judicial. Como a lei é omissa, interpreta-se a

possibilidade de penhora dos lucros já apurados, mas não distribuídos, assim como dos lucros futuros, até a integral satisfação do crédito.

Por fim, e considerando o princípio da economia processual, pode-se pleitear a liquidação da quota do sócio devedor no próprio processo de execução, independentemente de qualquer formalidade, bastando que seja oficiada a sociedade para apresentar seu balanço patrimonial, levantado especialmente para o cálculo da participação do sócio devedor, tendo por data-base a data do pedido de liquidação, salvo se não houver disposição estatutária em sentido contrário, à luz do art. 1.031 do Código Civil brasileiro.

### **Art. 1.026**

**Autora:** Helena Delgado Ramos Fialho Moreira, juíza federal

**Enunciado:** Se, em razão do caráter personalístico com que contratada a sociedade limitada, não for possível, em execução fiscal promovida contra um de seus sócios, a penhora sobre a quota do devedor, poderá a Fazenda Pública lançar mão da faculdade prevista no art. 1.026 do Código Civil, requerendo a liquidação da quota do executado, na ausência de quaisquer outros bens passíveis de constrição judicial.

**Justificativa:** O enunciado compreende duas assertivas a respeito do alcance e interpretação do art. 1.026 do Código Civil, no que respeita à possibilidade de liquidação de quota de sócio a pedido do respectivo credor, na insuficiência de outros bens do devedor: a admissibilidade de sua aplicação às sociedades limitadas, quando contratadas com perfil personalístico, e sua extensão à hipótese de execução por ente público.

Quanto à primeira afirmação, observa-se que o enunciado proposto encontra guarida no art. 1.053, CC, que prevê a aplicação subsidiária das normas da sociedade simples à limitada, a autorizar a incidência do art. 1.026 quando presentes os pressupostos para tanto, em face da omissão de disciplina específica na espécie.

Sobre os pressupostos necessários à aplicação da indigitada norma no âmbito da limitada, deve-se ressaltar primeiramente que, em se tratando de sociedade contratada com perfil **capitalístico** – classificada como sociedade **de capitais** enquanto livre a cessão das respectivas quotas<sup>1</sup> –, nada impede, em

---

1 Nesse aspecto, vale ressaltar a lição de José Edwaldo Tavares Borba: *A sociedade limitada não se encontra sujeita a uma norma rígida, podendo o respectivo contrato convencionar ou não a intransferibilidade das cotas. No primeiro caso (intransferibilidade das cotas), ter-se-ia uma sociedade*

princípio, que a execução movida contra um de seus sócios, por dívida própria deste, recaia sobre sua respectiva quota.

Nessa precisa situação, o recurso à disciplina do art. 1.026 revela-se mesmo manifestamente incabível, enquanto não apenas absolutamente desnecessário na espécie – já que o interesse do credor virá a ser satisfeito em uma futura arrematação judicial da quota de seu devedor –, mas sobretudo potencialmente nocivo aos interesses societários envolvidos na resolução da pessoa jurídica em relação ao sócio devedor. Nesse aspecto, não se deve olvidar as conseqüências e custos próprios de uma dissolução parcial da sociedade, notadamente no que se refere a uma inevitável redução de capital – se os demais sócios não suprirem, com recursos particulares, a quota liquidada – com possível impacto negativo nos negócios societários, ao lado do risco de eventual unipessoalidade na respectiva composição, situação que, dada a precariedade com que acolhida pelo Direito pátrio nas sociedades contratuais, não pode perdurar por mais de 180 dias (art. 1.033, inc. IV, CC).

Feita tal ressalva, nota-se que a problemática envolvida na tutela eficiente dos interesses do credor particular do sócio, sempre em indireto conflito com os interesses societários envolvidos na satisfação daquela pretensão, efetivamente vem a ganhar maior relevância quando houver restrições contratuais à livre cessibilidade das quotas – circunstância que obsta, por evidente, a transferência da participação societária inerente a uma arrematação judicial, em caso de praxeamento positivo –, a indicar tratar-se de uma sociedade limitada contratada com perfil personalístico<sup>2</sup>.

Nesse caso, e verificada a ausência de outros bens passíveis de constrição judicial, não poderia o credor ficar impossibilitado de requerer a liquidação da quota de seu devedor quando tal hipótese é permitida, sem maiores restrições do que a verificação acerca da ausência de outros bens passíveis de penhora, no caso de sociedade simples – um tipo societário que, se comparado genericamente com o modelo empresarial da sociedade limitada,

---

*de pessoas e, no segundo (transferibilidade das cotas), uma sociedade de capitais.* (In: *Direito societário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 68).

2 Como bem observa Fábio Ulhoa Coelho, *se os atributos individuais do arrematante podem prejudicar os negócios sociais, os interesses dos demais sócios foram atingidos pela efetivação da garantia sobre as quotas do devedor. Na hipótese contrária, não havendo risco de as características subjetivas do arrematante interferirem nos desígnios da sociedade, tais interesses são inalcançáveis pela venda judicial. Desse modo, nas sociedades de pessoas, as quotas são impenhoráveis e, nas de capital, podem ser penhoradas para atender ao direito do credor do sócio inadimplente.* (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 373)

revela-se em tese muito mais sensível aos efeitos negativos da resolução da pessoa jurídica em relação a um de seus sócios.

Por fim, cumpre observar que a norma em comento, ao abrir essa via de satisfação ao credor *particular* do sócio, não pretendeu em absoluto – como uma leitura mais desavisada do artigo em referência poderia levar a crer – restringir sua aplicabilidade apenas ao credor privado daquele, daí afirmar-se ainda que a regra é, em princípio, plenamente extensível à Fazenda Pública, na ausência de vedação legal e presentes os pressupostos para tanto: impossibilidade de incidência de penhora sobre a quota do sócio devedor, dada a natureza da sociedade em questão, e ausência de outros bens penhoráveis. Tudo porque, ao empregar a expressão grifada “particular”, buscou o legislador tão-somente esclarecer a natureza não-societária da dívida em questão, ou seja, que não se trata de responsabilidade do sócio por dívidas da pessoa jurídica, mas de responsabilidade daquele por suas próprias dívidas. Assim, ao não pretender subtrair expressamente sua aplicabilidade em favor do ente público credor, entende-se que o dispositivo legal em referência autoriza, de forma indireta, sua extensão à seara do executivo fiscal.

#### **Art. 1.026**

**Autor:** Márcio Souza Guimarães

**Enunciado:** O art. 1.026 do Código Civil veda a penhora de quotas, devendo o credor do sócio fazer recair a execução sobre os dividendos. Na ausência de dividendos, a quota será liquidada para a satisfação da dívida.

**Justificativa:** A nova disposição legal põe termo a antiga discussão, já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre a possibilidade da penhora de quotas. A resposta positiva se deu sob o fundamento de que a penhorabilidade é um instituto do processo de execução, cujo afastamento somente poderia se dar por lei, como, *v.g.*, nas hipóteses legais de impenhorabilidade – um contrato (vontade particular) poderia dispor sobre regra legal do processo de execução de bens do devedor. O art. 1.026 resolveu o problema e, nos termos dos argumentos esposados para a fixação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei (art. 1.026, CC), expressamente, passou a vedar a penhora das quotas, determinando o alcance apenas dos dividendos do sócio. Caso inexistentes os dividendos, na forma do parágrafo único do art. 1.026, a liquidação da quota deverá ser realizada para a satisfação do crédito.

**Art. 1.026**

**Autor:** Sérgio Mourão Corrêa Lima

**Enunciado:** O art. 1.026 confere legitimidade ao credor do sócio para a propositura de ação de dissolução parcial da sociedade (resolução do contrato social).

**Justificativa:** A dissolução total da sociedade (*lato sensu*) consiste em procedimento que compreende: (1) a dissolução (*stricto sensu*); (2) a liquidação, que engloba a realização do ativo, o pagamento do passivo e a restituição de eventual sobra aos sócios; e (3) o cancelamento do registro perante o cartório competente, extinguindo a personalidade jurídica.

A dissolução total (*lato sensu*) pode resultar: (a) do decurso do prazo de duração (sociedade por prazo determinado); (b) do distrato; (c) da falta de pluralidade de sócios não restabelecida no prazo legal; (d) da extinção da autorização para funcionar; (e) de decisão proferida em ação de dissolução de sociedade; e (f) da decretação de falência ou insolvência civil (arts. 1.033, 1.034 e 1.044 do Código Civil de 2002).

A dissolução parcial da sociedade (*stricto sensu*) também consiste em procedimento. Contudo, está restrita: (1) à *resolução da sociedade em relação a um sócio*; (2) à liquidação, que engloba a apuração e o pagamento dos haveres ao sócio retirante; e (3) ao registro da alteração do contrato social perante o cartório competente.

Por sua vez, a dissolução parcial (*stricto sensu*) pode resultar: (a) da morte do sócio; (b) da denúncia, no caso de contrato por prazo indeterminado; (c) de exclusão judicial, mediante iniciativa dos demais sócios, em decorrência de falta grave; (d) da falência do sócio; (e) de decisão proferida em ação de dissolução de sociedade (arts. 1.028, 1.029 e 1.030 do Código Civil de 2002).

A ação de dissolução total da sociedade é regulada pelos arts. 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1.939, preservados em vigor pela legislação processual codificada promulgada em 1.973. Todavia, a dissolução parcial (resolução do contrato social) não encontrava legislação específica. Portanto, aos sócios que pretendiam se retirar da sociedade restava apenas manejar ação de dissolução total da sociedade.

Por construção doutrinária e jurisprudencial, lastreada no princípio da preservação da empresa, nas ações de dissolução total de sociedade a fase de liquidação passou a consistir em mera apuração de haveres, caso os demais sócios optassem por continuar a sociedade sem o sócio retirante (REsp n.

282.300-RJ, Relator Min. Pádua Ribeiro; REsp n. 453.423-AL, Relator Min. Humberto Gomes de Barros).

O art. 655 do Código de Processo Civil confere legitimidade ativa aos sócios para o manejo da ação de dissolução da sociedade: Esta é uma consequência necessária da natureza disponível dos direitos privados. Atuar ou contradizer em juízo para tutela do próprio direito é um modo de dispor daquele direito: e é fácil, por conseguinte, compreender que, no campo do Direito Privado, a legitimatio ad causam deve estar necessariamente incluída na esfera de autonomia individual em que cabe o direito subjetivo, ou seja, que a legitimação irá pertencer de um modo exclusivo à mesma pessoa a que pertence de um modo exclusivo, o direito subjetivo substancial. Pode-se, então, estabelecer a respeito, esta regra geral: que quando se controverte em juízo sobre uma relação de Direito Privado, a legitimação para atuar e para contradizer corresponde, respectivamente, ao sujeito ativo e ao sujeito passivo da relação substancial controvertida (legitimação normal)<sup>1</sup>.

Ocorre que o art. 1.026 do Código Civil de 2002 dispõe que o credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. O parágrafo único do artigo, por sua vez, estabelece: Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após a liquidação (apuração e pagamento dos haveres).

Na hipótese em tela, restam configuradas duas relações obrigacionais conexas: (a) relação societária entre a sociedade e os sócios; e (b) relação creditícia entre o credor e o devedor-sócio.

Note-se que a legitimação processual expressa (...) a idoneidade de uma pessoa para atuar no processo, devido à sua posição e, mais exatamente, a seu interesse ou a seu ofício<sup>2</sup>.

Assim, conforme o disposto no art. 1.026 do Código Civil de 2002, o credor, além de inquestionavelmente interessado no pagamento de seu crédito, também detém legitimidade para pleitear a dissolução parcial (resolução da

---

1 CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. p. 212.

2 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Trad. de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 57.



sociedade em relação a um sócio), de forma a propiciar a apuração e o pagamento dos haveres do devedor-sócio, mediante sua retirada da sociedade.

#### **Art. 1.026**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** Quando se tratar de sócio de serviço, a prescrição do art. 1.026 deve ser relativizada, não podendo ser aplicada quando este sócio não desempenhar outra atividade, uma vez que tal numerário estará intrinsecamente ligado à sua atividade laborativa, de conteúdo alimentar, portanto, devendo ser impenhorável, em prestígio ao preceito de resguardo da dignidade da pessoa humana.

**Justificativa:** Conforme dispõe o art. 1.006, via de regra o sócio de serviço não desempenhará atividade estranha à sociedade, estando a esta ligada. Aqui os lucros integram sua remuneração. Como tal numerário estará intrinsecamente relacionado à sua atividade laborativa, terá conteúdo alimentar, devendo ser impenhorável, em prestígio ao preceito de resguardo da dignidade da pessoa humana.

#### **Art. 1.026**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** Nas sociedades em que a retirada de um sócio importar em dissolução, tal preceito é inaplicável, bem como naquelas em que for elementar a *affectio societatis*.

**Justificativa:** Inviabilizaríamos a própria atividade econômica, quiçá social, da pessoa jurídica, principalmente quando se tratar do sócio de serviço. O preceito também vai de encontro às garantias constitucionais do livre associativismo, bem como ao pilar dos negócios jurídicos “autonomia da vontade”, na qual admitir-se-á a resolução da sociedade em relação a um dos sócios contra a vontade de todos, incluindo a daquele.

#### **Art. 1.026 e parágrafo único**

**Autores:** Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Márcio Souza Guimarães e Marlon Tomazette

**Enunciado:** O disposto no art. 1.026 do Código Civil não exclui a possibilidade de o credor fazer recair a execução sobre a quota de participação do devedor no capital social da sociedade.

**Justificativa:** A discussão sobre a possibilidade de penhora de quotas sociais para garantir dívida de sócio já estava superada, com sua admissão pela doutrina e pela jurisprudência de nossos tribunais, mesmo nas sociedades *intuitu personae*, na medida em que o objeto da constrição judicial, em tal caso, é o conteúdo patrimonial, e não pessoal, da quota. A regra do art. 1.026 parece trazer novamente à tona o problema, aparentando impedir essa solução. Reproduz norma semelhante do Código Civil italiano de 1942, mas complica, desnecessariamente, o procedimento para a satisfação do credor.

De fato, ao prever a possibilidade de a garantia da execução, na falta de outros bens, recair não sobre a quota de participação do sócio no capital social, mas sobre o que ao sócio couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar em liquidação, a nova regra deixa de considerar três importantes circunstâncias fáticas para a concretização da solução apresentada:

a) Como regra, o sócio não tem direito sobre os lucros da sociedade enquanto esta não aprovar sua distribuição – o que significa que uma sociedade próspera pode permanentemente produzir lucros, mas não atribuí-los aos sócios, incorporando-os ao capital para novos e constantes investimentos;

b) O direito sobre o acervo social (2ª. alternativa) está condicionado a uma liquidação (como, de resto, a norma o reconhece no parágrafo único), que se realiza com base na situação patrimonial da sociedade (art. 1.031), implicando a necessidade de levar em conta dados que não figuram na escrituração nem nos balanços contábeis (valor de mercado dos bens corpóreos que integram esse patrimônio, valor dos incorpóreos e demais intangíveis, valor do passivo oculto etc.), mediante balanço especialmente levantado para esse fim. Esse balanço é obrigação da sociedade e pode ser questionado pelo sócio – o que traz absoluta incerteza quanto ao momento de sua conclusão, muitas vezes dependente de demanda judicial. A situação agrava-se na medida em que o pagamento do valor que tocar ao sócio em liquidação é um dinheiro que sai do patrimônio da sociedade, pois há liquidação parcial de seu patrimônio para atender o montante da quota do sócio devedor. Não se pode supor que a sociedade, na determinação do valor que deve desembolsar, aja com imparcialidade;

c) Surgirá sempre a dúvida quanto ao procedimento a adotar para a liquidação, se pela própria sociedade ou judicialmente; nessa última hipótese a execução pára, com o fim de aguardar o processo de apuração do valor da

quota do sócio executado, só sendo retomada depois de concluído o respectivo processo.

O que se propõe é que a regra seja interpretada de forma a não impedir, como sua redação sugere, que a execução recaia diretamente sobre a própria quota social (tratando-se aqui de quota de capital, e não de serviços). A penhora da quota, mesmo nas sociedades de pessoas, não implicará o ingresso do arrematante no quadro social, visto que ele adjudicará, apenas, os direitos patrimoniais que ela representa, os quais lhe outorgam o direito à apuração dos lucros e haveres. Claro que a apuração de haveres ocorrerá do mesmo modo, num e noutro caso, mas o processo de execução restará encerrado e, mais que isso, ter-se-á dado oportunidade à arrematação da participação societária por parte dos próprios sócios, à remissão por familiares do devedor etc., o que simplificará o processo e atenderá mais célere e eficazmente o credor insatisfeito.

#### **Art. 1.029**

**Autor:** Graciano Pinheiro de Siqueira

**Enunciado:** Na sociedade contratada por prazo indeterminado, a retirada imotivada do sócio é de ser aceita quando feita de boa-fé, em tempo oportuno e notificada aos demais com 60 dias de antecedência, produzindo efeitos, especialmente em relação a terceiros, após o registro e arquivamento, no órgão competente, da respectiva alteração contratual ou, na inércia do(s) remanescente(s) em fazê-la, da decisão judicial que a contemple, independentemente do pagamento de haveres.

**Justificativa:** Muito já se discutiu a respeito da dissolução da sociedade por vontade exclusiva de um dos sócios, especialmente na época em que vigoravam o art. 335, § 5º, do Código Comercial de 1.850 e o art. 1.399, inc. V, do Código Civil de 1.916, ora revogados pelo novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/1/2002), até que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a oposição da maioria, interessada em preservar a “empresa”, deveria prevalecer contra a vontade unilateral do sócio, convertendo-se a dissolução em processo de apuração de haveres com o pagamento, ao sócio retirante, do valor de sua quota, baseado no último balanço aprovado, se outro critério não tivesse sido avençado no contrato social, consagrando-se, assim, a chamada “dissolução parcial da sociedade”, em que o interesse coletivo fica ao abrigo do capricho ou do interesse real, contrário, de um dos sócios porque, na sociedade, o interesse de todos é o que deve prevalecer no conflito com o de cada um. A realidade é que ninguém é obrigado a associar-se ou manter-se associado (CF,

art. 5º, XX). Assim, todo sócio tem o direito de retirar-se da sociedade se for de seu interesse.

Com efeito, a retirada do sócio também é causa de dissolução parcial da sociedade. Esse é o direito que o sócio pode acionar a qualquer tempo, se a sociedade de que participa é contratada por prazo indeterminado. Daí a advertência de Waldemar Ferreira: *quem contrata sociedade sem determinar o prazo de sua vigência sabe bem o que ajusta: o direito, que assiste a qualquer dos seus consócios, de lhe pôr termo em qualquer momento*<sup>1</sup>. A retirada, nesse caso, fica condicionada à notificação dos demais sócios, com prazo de 60 (sessenta) dias, para que se providencie a competente alteração contratual, as quais, em conjunto, devem ser levadas à averbação no órgão de registro público competente (Registro Civil das Pessoas Jurídicas, em se tratando de sociedade simples, ou Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial, em sendo sociedade empresária). Essa é a inteligência do art. 1.029 do NCC, que, embora esteja inserido no Capítulo que trata da sociedade simples, aplica-se também à sociedade limitada. No mesmo sentido é a lição do Prof. Fábio Ulhoa Coelho<sup>2</sup>.

Vale observar que, independentemente do pagamento dos haveres sociais do sócio, o arquivamento do ato societário de sua retirada (alteração contratual, em regra) no órgão registral já o coloca na condição de ex-sócio. Para o Prof. Modesto Carvalhosa, a denúncia unilateral do contrato de sociedade guarda alguma semelhança com a exclusão do sócio, mas com ela não se confunde. Na exclusão (art. 1.085), os sócios majoritários é que decidem excluir o minoritário da sociedade com base em atos de inegável gravidade que tenha este praticado e que ponham em risco a continuidade daquela. Já na denúncia unilateral (art. 1.029), é o sócio quem pede seu desligamento da sociedade. Essa denúncia será vazia, ou desmotivada, se se tratar de sociedade por prazo indeterminado; ou cheia, baseada em justa causa a ser provada judicialmente, se a sociedade foi constituída por prazo determinado, tendo fundamento no já citado art. 5º, XX, da Lei Maior.

Ainda de acordo com o mestre, e confirmando, inclusive, o que já foi dito, nas sociedades limitadas por prazo indeterminado, o sócio poderá denunciar de modo unilateral o contrato de sociedade, obtendo, extrajudicialmente, seu desligamento. Para tanto deverá, a qualquer tempo,

---

1 FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1.961. v. 3, p. 251.

2 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 173.

manifestar aos demais sua vontade de deixar a sociedade, sem que seja necessário indicar o motivo, mediante notificação enviada no prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, findos os quais deverá realizar-se a assembléia ou reunião de quotistas na qual se deliberará sobre o desligamento do sócio, procedendo-se à respectiva alteração do contrato social. Feita a notificação e não realizado o conclave no prazo fixado, o sócio que promoveu a notificação estará legitimado a intentar ação judicial para obter a resolução parcial da sociedade e o desligamento com o recebimento de seus haveres.

Há quem sustente, outrossim, que a retirada do sócio somente é de ser aceita quando feita de boa-fé (um dos princípios norteadores da novel legislação civil pátria), em tempo oportuno e notificada aos demais dois meses antes, qual estatuiu o art. 1.404 do CC/1916<sup>3</sup>. Portanto, ao contrário do que se poderia pensar, a regra do art. 1.029 do novo Codex não é nenhuma novidade.

Clóvis Bevilacqua<sup>4</sup>, ao comentar o art. 1.045 do Código Civil revogado, proclamava que a Lei de 1916 definia dois casos de renúncia inoportuna: 1) quando as coisas não estivessem em seu estado integrado, ou seja, quando as operações se achassem, apenas, iniciadas, ou estivesse pendente alguma delas, cuja conclusão muito importava à sociedade; e 2) se a sociedade pudesse ser prejudicada com a dissolução, naquele momento. E apontava um terceiro caso, declarado, segundo ele, no art. 1.374: renúncia feita a menos de dois meses do termo do ano social.

De todo o exposto, conclui-se que a notificação – cuja finalidade é prevenir responsabilidade, prover a conservação e a ressalva de direitos e manifestar a intenção do sócio de deixar a sociedade de modo formal–, tal como exige o citado art. 1.029, não tem, s.m.j., o condão de transformar-se no instrumento hábil a demonstrar, notadamente em relação a terceiros, que o notificante não mais pertence ao quadro social. Daí a necessidade de apresentação da competente alteração do contrato social ou – considerando-se a inércia dos sócios remanescentes, que poderiam ter optado pela extinção da sociedade – da decisão judicial que decrete sua dissolução parcial, sendo certo que somente depois de averbados um desses documentos (alteração contratual ou decisão judicial) o órgão registrador poderá certificar que a pessoa já não faz parte daquela sociedade.

---

3 LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

4 BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3ª. Tir. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. (Edição Histórica).

**Art. 1.029**

**Autor:** Graciano Pinheiro de Siqueira

**Enunciado:** A responsabilidade dos sócios na sociedade simples pura (arts. 997 a 1.038 do CC/02) será limitada ou ilimitada, dependendo do que dispuser o contrato social.

**Justificativa:** O contrato social deverá indicar se os sócios (art. 997, VIII) *respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais*. Portanto, na sociedade simples pura (aquela que não adota nenhum tipo societário empresário possível: limitada, em nome coletivo ou comandita simples), os sócios poderão responder, ou não, segundo o que constar do contrato social, pelas obrigações sociais.

Essa matéria, tal como disciplinada no NCC, conforme alerta José Edwaldo Tavares Borba, comporta alguma imprecisão, suscitando grandes controvérsias, uma vez que no art. 1.023 encontra-se previsto que, na insuficiência dos bens sociais para atender às dívidas da sociedade, *respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de solidariedade*, enquanto o citado art. 997, inc. VIII, alude à definição, no contrato social, da existência ou não-existência de responsabilidade subsidiária dos sócios.

Cabe, porém, superar essa aparente contradição, extirpando definitivamente a idéia de que, na sociedade simples pura, a responsabilidade dos sócios é sempre ilimitada, ainda que subsidiariamente. Ora, se cabe ao contrato (art. 997, inc. VIII) dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando-a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica da responsabilidade limitada, a norma do art. 1.023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios. Mesmo nesse caso, a responsabilidade do sócio, sempre subsidiária, atenderia ao saldo devedor de forma proporcional à participação de cada sócio nas perdas sociais. A responsabilidade solidária dos sócios dependeria de cláusula expressa nesse sentido (art. 1.023).

É oportuno observar que boa parte da doutrina já vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade dos sócios na sociedade simples pura será limitada ou ilimitada (José Edwaldo Tavares Borba, Fábio Ulhoa Coelho, Arnaldo Wald, Sérgio Campinho, entre outros), contrariando o entendimento inicial daqueles que sustentavam ser ela sempre ilimitada.

Por consequência, deve ser revogado o Enunciado 61, aprovado na I Jornada.

### **Art. 1.029**

**Autor:** Sérgio Mourão Corrêa Lima

**Enunciado:** Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1.029). Contudo, a retirada não terá cabimento (exceção) quando a sociedade encontrar-se insolvente (arts. 1.102, 1.103, IV e VII, 1.107 e 1.108 do Código Civil de 2002 e art. 215 da Lei das Sociedades Anônimas), hipótese em que o patrimônio da sociedade será destinado ao pagamento dos credores.

**Justificativa:** O procedimento de dissolução parcial da sociedade (*lato sensu*), designado pelo Código Civil de 2002 como “*resolução da sociedade em relação a um sócio*”, pode decorrer da denúncia, no caso de contrato social celebrado por prazo indeterminado (arts. 473 e 1.029 do Código Civil de 2002). Em se tratando de sociedades anônimas, a Lei n. 6.404/1.976, no art. 206, restringe o direito de retirada dos acionistas a hipóteses determinadas. Contudo, em atenção ao art. 5º, inc. XX, da Constituição Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo expressamente o direito de retirada em companhias fechadas (REsp. n. 111.294-PR, Relator Min. Barros Monteiro; REsp. n. 247.002-RJ, Relatora Min. Nancy Andrighi).

No REsp n. 247.002-RJ, o Min. César Asfor Rocha ponderou que *é controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão relativa à possibilidade de decretar-se a dissolução parcial de sociedade anônima, com apuração de haveres dos sócios minoritários dissidentes. (...) No entanto, há hipótese, como a configurada na espécie, em que, nada obstante a sociedade ser anônima, os sócios foram congregados, quando da sua constituição, por motivações pessoais, agindo, substancialmente, como força atrativa, a afeição recíproca e a mútua confiança que permeava entre eles. (...) Sendo assim, a quebra da affectio societatis conjugada à inexistência de lucro e à distribuição de dividendo da sociedade anônima, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião. O Min. Ruy Rosado de Aguiar, no mesmo julgamento, ponderou que a sociedade, embora assumindo a feição de sociedade anônima, era (...) fundada na affectio societatis, situação que agora está rompida (...). A solução, portanto, é permitir a retirada do sócio*

*minoritário, com a dissolução parcial. O Min. Aldir Passarinho Júnior afirmou que, se se entender da forma oposta – com a máxima vênia da boa doutrina e jurisprudência em contrário – resultaria impossível ao acionista dissidente resgatar os valores correspondentes aos seus haveres. A empresa não tem cotação em bolsa. Então, quem compraria essas ações? Evidentemente, só um daqueles que são acionistas, ‘sócios’ da sociedade (...).*

### **Arts. 1.029 e 1.077**

**Autora:** Mônica de Cavalcanti Gusmão

**Enunciado:** É livre a retirada do sócio na sociedade limitada? Embora essencial, o direito de retirada do sócio não é absoluto. Cabe ao juiz delimitar seus contornos para compatibilizá-lo com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4º da LICC) o art. 137, § 3º, da Lei n. 6.404/76 para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente.

**Justificativa:** O direito de retirada tem por fundamento a evidência de que o sócio não pode ser constrangido a permanecer associado. Sócio não é prisioneiro da sociedade, e qualquer estipulação em contrário é nula *ab ovo*, exceto na hipótese de renúncia expressa ao direito de retirada, como ocorria na transformação das sociedades limitadas antes do Código Civil. Atualmente, esse instituto é disciplinado no Capítulo X, art. 1.113 e ss., e não mais pela L. n. 6.404/76. O direito de retirada é legalmente concedido ao sócio e permite sua saída mediante o recebimento do reembolso, dissolvendo-se parcialmente (ou resolvendo-se, segundo o art. 1.031 do Código Civil) a sociedade quanto ao retirante.

Os arts. 1.029 e 1.077 dispõem sobre o direito de retirada. Na primeira hipótese (art. 1.029), quando a sociedade for contratada por prazo determinado, o sócio terá de provar judicialmente a justa causa. Em certos casos, o direito de retirada poderá comprometer a sociedade, pois a ela se impõe o pagamento do reembolso. O exercício, em massa, desse direito pode provocar a dissolução ou a falência da sociedade. A segunda hipótese (art. 1.077) autoriza o direito de retirada do sócio que dissente de deliberação de modificação do contrato social, fusão ou incorporação de sociedade. O prazo é de trinta dias, contados da reunião. O art. 137, § 3º, da L. n. 6.404/76 procura preservar a higidez da sociedade anônima, facultando aos órgãos da administração a convocação de assembléia geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação se entender que o direito de retirada porá em risco a estabilidade



financeira da sociedade. Tal regra pode ser aplicada supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4º, LICC) às sociedades limitadas.

### **Arts. 1.029 e 1.077**

**Autores:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Maurício Moreira Mendonça de Menezes

**Enunciado:** O direito de retirada do sócio dissidente de sociedade limitada é regulado no art. 1.077 do Código Civil e tem aplicação tanto às sociedades constituídas por tempo determinado quanto por tempo indeterminado. Inadmitido o recesso, aplicam-se as seguintes regras: a) o sócio poderá retirar-se da sociedade por tempo determinado se provar judicialmente justa causa (art. 1.029, 2ª parte); não conseguindo seu intento na ação judicial e havendo conduta ilícita de sua parte, com dano à sociedade e/ou aos demais sócios, caberá indenização pela despedida antes do prazo; b) nas sociedades por tempo indeterminado, o sócio poderá ceder suas quotas a outro sócio ou a terceiro, observadas a disposição contratual a esse respeito ou as regras do art. 1.057, supletivamente; c) nas sociedades por tempo indeterminado, na eventualidade de o sócio dissidente ficar sujeito ao arbítrio da maioria e, com isso, encontrar-se impossibilitado de negociar suas quotas, admite-se a retirada, por via judicial, com fundamento na Constituição (art. 5º, XX) e na teoria do abuso de direito (art. 187 do Código Civil).

**Justificativa:** O direito de retirada na sociedade limitada não é tão amplo quanto nos outros tipos de sociedades reguladas no Código Civil, nem restrito como nas sociedades por ações. O legislador estabeleceu regra própria no art. 1.077, à semelhança da cessão de quota no art. 1.057. Admite-se a retirada do quotista dissidente mediante reembolso de suas quotas, calculado nos termos do art. 1.031, nas hipóteses de modificação do contrato social, incorporação e fusão, tanto na sociedade constituída por tempo determinado quanto indeterminado.

Inadmitido o recesso, deve ser observado, primordialmente que: a sociedade limitada tem regras próprias e estas, por vezes, não se confundem com aquelas prescritas para a sociedade simples ou a sociedade anônima; nenhuma interpretação pode conduzir à permanência do sócio na sociedade contra sua vontade, ausente qualquer solução que possibilite o recebimento de seus haveres, por contrariar expressamente a Constituição (art. 5º, XX); a lei concede ao sócio a possibilidade de negociar suas quotas com os demais sócios ou terceiros, nos termos do contrato ou do art. 1.057; o abuso do direito

de sócio não pode ser legitimado com a invocação da cláusula contratual restritiva (*pacta sunt servanda*).

À luz de tais premissas, adotam-se as seguintes regras de interpretação: a) o sócio poderá retirar-se da sociedade por tempo determinado se provar judicialmente justa causa, por aplicação supletiva do art. 1.029, 2ª parte. Não conseguindo seu intento na ação judicial e havendo conduta ilícita de sua parte, com dano à sociedade e/ou aos demais sócios, caberá indenização pela despedida antes do prazo; b) nas sociedades por tempo indeterminado, o sócio poderá ceder suas quotas a outro sócio ou a terceiro, com observância da disposição contratual a esse respeito ou das regras do art. 1.057, supletivamente; c) nas sociedades por tempo indeterminado, na eventualidade de o sócio dissidente ficar sujeito ao arbítrio da maioria e, com isso, achar-se impossibilitado de negociar suas quotas, admite-se a retirada, por via judicial, com fundamento na Constituição Federal e na teoria do abuso do direito (art. 187 do Código Civil). A conduta dos sócios que se recusam a autorizar a cessão da quota a terceiro, e tampouco aceitam sua cessão a outro sócio, revela o exercício arbitrário do direito e acarreta a permanência compulsória do dissidente na sociedade, contrariando dispositivo constitucional (art. 5º, XX).

### **Arts. 1.029 e 1.077**

**Autores:** Manoel Vargas Franco Netto e Ronald Amaral Sharp Júnior

**Enunciado:** Os sócios na limitada podem retirar-se a qualquer tempo, nas sociedades por prazo indeterminado, ou pelo exercício do direito de recesso, naquelas por prazo determinado, independentemente da aplicação supletiva das regras relativas às sociedades anônimas.

**Justificativa:** As sociedades do tipo limitada (arts. 1.052 a 1.087 do Cód. Civil de 2002) são classificadas como sociedades contratuais, por força do disposto no art. 981 do Cód. Civil, embora possam supletivamente, no tocante às normas de caráter dispositivo e logicamente naquilo que não contrariar sua natureza, ser regidas pelas normas aplicáveis às sociedades por ações (parágrafo único do art. 1.053 do Cód. Civil de 2002).

Nas sociedades contratuais, os vínculos entre os sócios se fundamentam na teoria geral dos contratos do Direito Civil. Em razão disso, o contrato social somente pode ser modificado pela unanimidade dos sócios, na sociedade simples (art. 999), ou pela maioria expressiva de  $\frac{3}{4}$  do capital, na sociedade limitada (art. 1.076, inc. I); sempre haverá direito de recesso ou de retirada do sócio minoritário discordante da modificação do contrato social, mesmo que a sociedade limitada tenha prazo determinado de duração (art. 1.077 do Cód. Civil); o sócio pode se desligar da sociedade a qualquer tempo,

se por prazo indeterminado, bastando que notifique a sociedade com antecedência de 60 dias (art. 1.029), dispositivo inserido nas regras da sociedade do tipo simples, mas que está em plena sintonia com a natureza contratual da sociedade do tipo limitada.

Marcelo Trussardi Polini, em artigo publicado no Valor Econômico de 21/9/05, p. E-2, sob o título *A retirada dos sócios no novo Código Civil*, observa que tal entendimento já foi ratificado em dois pronunciamentos, um judicial e outro administrativo. O primeiro decorreu de uma decisão proferida no ano passado pela 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, que determinou ao 4º Registro Civil de Pessoas Jurídicas da capital o registro de uma notificação promovida pelo sócio de uma sociedade simples limitada, com vistas à sua retirada. Essa decisão permitiu ao sócio formalizar sua saída da sociedade, independentemente do consenso dos demais sócios, e sem ter de ingressar com ação no Judiciário, afirma o autor. O segundo posicionamento oficial, prossegue ele, é um parecer da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Parecer Jucesp n. 246, de 14 de julho de 2005), elaborado em vista de um recurso administrativo apresentado ao plenário da Jucesp, que reafirma a possibilidade de retirada de sócio minoritário com fulcro no art. 1.029 do Código Civil. Acrescente-se que o Tribunal de Justiça fluminense teve oportunidade de enfrentar a questão, assim se manifestando:

*No ordenamento jurídico brasileiro vigora o conceito de que o sócio não pode ser prisioneiro da sociedade. Não está ele obrigado a permanecer associado contrariamente à sua vontade. E, para legitimamente exercer o seu direito de retirada ou recesso, deve agir de acordo com os ditames legais que disciplinam o tema. O art. 1.029 do Código Civil de 2002 disciplina o modo de exercício do direito de recesso, criando formas diversas, em função do prazo de contratação da sociedade<sup>1</sup>.*

No mesmo sentido são as lições de Marlon Tomazette e Waldo Fazzio Júnior:

*Acreditamos que, no que diz respeito às sociedades limitadas por prazo indeterminado, o direito de retirada mantém os mesmos contornos do Decreto n. 3.708/1919, vale dizer, o sócio pode se retirar a qualquer tempo, independentemente de causa justificada. Tal possibilidade advém da natureza contratual do ato constitutivo de tais sociedades, e é corroborado pelas*

---

1 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 7ª Câmara Cível, AC n. 6.383/2005, Relª Desª. Helda Meireles, julg. unânime, publ. em 11/7/2005.

*disposições aplicáveis às sociedades simples. Em se tratando de um contrato por prazo indeterminado, assiste ao contratante o direito de denunciar o contrato, retirando-se, e por vezes até extinguindo-o. Outrossim, há disposição expressa nesse sentido no que diz respeito às sociedades simples, disposição esta aplicável supletivamente às limitadas. Trata-se da aplicação do princípio de que ninguém é obrigado a ficar preso a um contrato por toda a vida, não se podendo cogitar da aplicação das regras relativas às sociedades anônimas, na medida em que esta não tem natureza contratual<sup>2</sup>.*

xxx

*O CC de 2002 proporciona diversas oportunidades ao quotista que intenta deixar a sociedade empresária limitada. Só o art. 1.029 ostenta duas possibilidades.*

*\* saída imotivada, com notificação prévia mínima de 60 (sessenta) dias aos consócios, se a sociedade for de prazo indeterminado; e \* saída motivada por justa causa comprovada judicialmente, se a sociedade for de prazo determinado<sup>3</sup>.*

Em conclusão, ninguém pode ser obrigado a permanecer vinculado a um contrato contra sua vontade por prazo indefinido, pois a sociedade limitada tem natureza contratual, garantindo a Constituição da República (art. 5º, incs. XVII e XX) a liberdade de associação, que igualmente abrange o direito de unir-se a outras pessoas, de compartilhar, de coligar-se para obter melhores resultados.

#### **Art. 1.029, c/c o art. 1.077**

**Autora:** Helena Delgado Ramos Fialho Moreira

**Enunciado:** A retirada do sócio de sociedade limitada pode ser realizada extrajudicialmente apenas nas hipóteses expressamente previstas no contrato social ou no art. 1.077 do Código Civil, sendo ainda possível ao sócio, em havendo vedação contratual à transferência das respectivas quotas, retirar-se da sociedade contratada por prazo indeterminado, desde que cumpridas as formalidades previstas na 1ª parte do *caput* do art. 1.029, CC.

**Justificativa:** Inicialmente, cumpre esclarecer que o uso do termo “extrajudicialmente”, no enunciado proposto, pretende cuidar das hipóteses em

---

2 TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 190-191.

3 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 274.

que o exercício do direito de retirada do sócio de uma sociedade limitada pode ser ultimado sem o imperativo do prévio ingresso na via judicial.

Feita tal ressalva, a tese central da proposição – a possibilidade da aplicação subsidiária do permissivo de retirada contido no art. 1.029, 1ª parte, no caso de sociedade limitada contratada com perfil personalístico e por prazo indeterminado – parte da constatação de que existem restrições legais específicas, a par da eventual subsistência de condições contratuais igualmente limitantes, a cercear o livre exercício do direito de retirada do sócio de uma sociedade limitada.

Assim, deve-se observar que o art. 1.077 do CC/2002 expressamente dispôs, para esse tipo societário, acerca de quatro hipóteses que, resultantes de deliberações das quais tenha discordado um de seus sócios, autorizam a retirada do dissidente nos trinta dias subseqüentes à reunião: modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra.

Nada impede, de igual modo, que o contrato social venha a prever, como fruto do livre acordo de vontades dos integrantes da pessoa jurídica, outras situações que, uma vez concretizadas, legitimem o exercício válido do direito de retirada – sem a interferência ou oposição dos demais – do sócio interessado a tanto, o qual obtém, com a saída, o reembolso financeiro de sua participação societária, a ser estimado na forma do contrato vigente antes da dissensão ou, no silêncio deste, na forma prevista no art. 1.031 do Código, com todas as conseqüências societárias próprias dessa dissolução parcial da sociedade.

A questão que se põe, entretanto, não diz respeito a essas situações expressamente disciplinadas no contrato ou no citado art. 1.077, mas à tutela dos interesses do sócio que, movido por razões outras que não as que lhe dariam direito incontroverso à almejada retirada, não mais pretende permanecer como sócio, porém encontra-se vinculado pela contratação de uma sociedade limitada por tempo indeterminado e que veda a ele a livre cessibilidade de suas respectivas quotas, não conseguindo compor, com os demais integrantes da pessoa jurídica, uma solução consensual quanto à transferência de sua participação societária.

Nesse último aspecto, cumpre observar que a cessão de quota de quem não mais guarda interesse em permanecer na sociedade é sempre uma alternativa que prefere à retirada desse sócio, uma vez que esta traz subjacente os efeitos potencialmente negativos inerentes à liquidação de quota: redução tanto do capital social, se não suprido pelos demais sócios, como do quadro

societário, com o risco próprio de uma eventual unipessoalidade na composição da pessoa jurídica, não admitida por nosso sistema senão de forma temporária (art. 1.033, inc. IV, CC).

Como se vê, o problema causa espécie apenas quando o sócio, sem perspectiva temporal de dissolução da pessoa jurídica – porque, caso contrário, estaria o sócio compelido a aguardar o prazo de duração livremente contratado –, vê-se impossibilitado de desligar-se da sociedade enquanto, a par da ausência de causa prevista para tanto, não é possível, por força do contrato social, a transferência de sua participação na sociedade.

É nessa situação extrema que se pode validamente sustentar o imperativo de abertura à aplicação subsidiária, na seara da sociedade limitada, do tratamento legalmente dispensado pelo art. 1.029 do Código às sociedades simples contratadas por prazo indeterminado – quando bastaria ao sócio, independentemente de causa justificada, proceder à notificação prévia dos demais integrantes para o exercício válido de seu direito de retirar-se.

Vale observar, inclusive, que há uma efetiva equivalência de situações entre o caso específico ora em exame e aquele em que se encontra o sócio de uma sociedade simples que não consegue negociar sua saída com os demais integrantes – uma vez que, nesse tipo genérico de sociedade não-empresária, a cessão válida da quota é legalmente condicionada ao consentimento unânime dos demais sócios, por força do art. 1.003 do CC –, a evidenciar o imperativo de tratamento uniforme pelo sistema em ambos os casos.

Deve-se notar, todavia, que uma interpretação restritiva do permissivo de aplicação subsidiária, às sociedades limitadas, da disciplina comum das sociedades simples – que, para a doutrina, consistiria em verdadeira parte geral do Direito societário<sup>1</sup> –, contida no art. 1.053, CC, poderia conduzir à apressada conclusão de que essa norma, por força da especificidade da previsão constante no art. 1.077, estaria a vedar, *a contrario sensu*, a solução ora proposta.

É nesse ponto que se defende a tese segundo a qual o Capítulo do Código destinado ao regramento da sociedade limitada não traz a tutela específica do preciso caso posto à discussão, de uma sociedade limitada

---

1 Consoante lição de Fábio Ulhoa Coelho: *As normas referentes às sociedades civis são aplicáveis, em caráter supletivo, às sociedades empresárias contratuais e às em conta de participação. Cumprem, por assim dizer, a função de disposições gerais do Direito societário.* (Curso de Direito Comercial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 474)

contratada por prazo indeterminado e com perfil personalístico<sup>2</sup>, em que o sócio, na falta de alguma das causas previstas contratual ou legalmente para o exercício do direito de retirada, acabaria compelido a permanecer na sociedade, mesmo contra sua vontade, enquanto inviável a transferência de sua respectiva participação societária.

Por tal razão, sustenta-se a ausência de óbice à aplicação subsidiária do previsto no art. 1.029, 1ª parte, porquanto efetivamente não há específica previsão legal para o trato da matéria. Mesmo quem sustenta doutrinariamente a restritividade legal do exercício do direito de retirada do integrante de sociedade limitada acaba por abrir exceção precisamente na hipótese que ora se examina, a exemplo de José Edwaldo Tavares Borba:

*Não cabe afirmar que esse sentido de permanência conflitaria com o princípio que impede as vinculações perpétuas, porquanto, nessas sociedades de responsabilidade limitada, o fenômeno contratual é ultrapassado pela objetivação das participações. Trata-se de um investimento de capital. Se o sócio não deseja continuar com a sua participação, poderá aliená-la a terceiro, jamais deixar a sociedade através de apuração de haveres. Salvo se as cotas forem, por força do contrato social, intransferíveis, condição que propiciará a apuração de haveres<sup>3</sup>.*

### **Arts. 1.031, 1.057 e 1.058**

**Autor:** Marlon Tomazette

**Enunciado:** A sociedade limitada não pode adquirir suas próprias quotas.

**Justificativa:** No regime do Decreto n. 3.708/19, admitia-se que a sociedade adquirisse suas próprias quotas, sob determinadas condições. No regime do Código Civil de 2002 não há dispositivo similar, o que leva autores como Sérgio Campinho à conclusão de que não é mais possível essa aquisição<sup>1</sup>. José Edwaldo Tavares Borba afirma ser isso possível, asseverando a possibilidade de o contrato social dispor sobre a matéria. No silêncio do contrato social também

---

2 Nesse aspecto, a lição de José Edwaldo Tavares Borba: *A sociedade limitada não se encontra sujeita a uma norma rígida, podendo o respectivo contrato convencionar ou não a intransferibilidade das cotas. No primeiro caso (intransferibilidade das cotas), ter-se-ia uma sociedade de pessoas e, no segundo (transferibilidade das cotas), uma sociedade de capitais.* (Direito societário. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 68)

3 Idem, p. 130, em nota de rodapé.

1 CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 176-177.

é possível essa aquisição, que dependerá da unanimidade dos sócios, na hipótese de aplicação supletiva das regras das sociedades simples, e de mera decisão da maioria, no caso de aplicação da Lei das Sociedades Anônimas<sup>2</sup>. Nelson Abrão também admite a aquisição se a limitada for regida supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas ou nos termos previstos no contrato social, desde que não haja prejuízo à intangibilidade do capital social<sup>3</sup>. Jorge Lobo igualmente a admite, afirmando que tais quotas ficariam inibidas no que concerne à participação nos lucros e ao direito de voto<sup>4</sup>. Edmar Oliveira Andrade Filho também a admite livremente, ressaltando apenas a necessidade de obediência ao quórum de alteração do contrato social, salvo se tal aquisição for prevista no próprio contrato<sup>5</sup>. Diante da ausência de proibição, Modesto Carvalhosa, Waldo Fazzio Júnior e Lucíola Fabrete Lopes Nerilo também admitem a aquisição pela própria sociedade, desde que não configure fraude<sup>6</sup>.

A nosso ver, a razão está com Sérgio Campinho, que defende a impossibilidade da aquisição de quotas pela própria sociedade, opinião sufragada pelo DNRC na Instrução Normativa n. 98/2003, porquanto não há muito sentido nessa aquisição, que pode inclusive dar margem a fraudes. Tal conclusão é reforçada pelos arts. 1.057 e 1.058 do Código Civil de 2002, que mencionam a possibilidade de cessão da quota, sem se referirem à cessão à própria sociedade. Além disso, o art. 1.031 afirma que haverá redução do capital social nos casos de liquidação das quotas, o que demonstra que a quota não se torna de titularidade da sociedade, apesar de ser a sociedade que paga o valor da liquidação das quotas.

## **Art. 1.077**

**Autor:** Marlon Tomazette

**Enunciado:** Nas sociedades limitadas contratadas por prazo indeterminado, é livre o direito de retirada, tendo em vista a impossibilidade de compelir alguém a permanecer associado, por força do art. 5º, inc. XX, da Constituição Federal.

---

2 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 118.

3 ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizado por Carlos Henrique Abrão. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 105.

4 LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 150.

5 ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 120.

6 NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. *Manual da sociedade limitada no novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 87; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 149; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 88.



**Justificativa:** Nos termos do Código Civil de 2002 (art. 1.077), é autorizada a retirada dos sócios quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, fixando-se um prazo de 30 dias para o exercício de tal direito. Mantém-se a regra geral de que, havendo modificação no contrato social, poderá ser exercido o direito de recesso, não se limitando esse direito à divergência em relação às alterações mais importantes do contrato social.

Acreditamos, no que diz respeito às sociedades limitadas por prazo indeterminado, que o direito de retirada mantém os mesmos contornos do regime do Decreto n. 3.708/19, vale dizer, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, independentemente de causa justificada. Tal possibilidade advém da natureza contratual do ato constitutivo dessas sociedades<sup>1</sup>, e é corroborada pelas disposições aplicáveis às sociedades simples.

Em se tratando de contrato por prazo indeterminado, assiste ao contratante o direito de denunciar o contrato, retirando-se<sup>2</sup>, e, por vezes, até extinguindo-o. Outrossim, há disposição expressa nesse sentido no que diz respeito às sociedades simples, disposição esta aplicável supletivamente às limitadas. Trata-se da aplicação do princípio de que ninguém é obrigado a ficar preso a um contrato por toda a vida, não se podendo cogitar da aplicação das regras relativas às sociedades anônimas, na medida em que estas não têm natureza contratual.

Em sentido contrário, José Edwaldo Tavares Borba afirma que o Código Civil de 2002 limitou as hipóteses de recesso aos casos de alteração do contrato social, fusão ou incorporação<sup>3</sup>. Para ele, não haveria falar em vinculação perpétua nesse caso, porquanto nas sociedades limitadas haveria uma objetivação das participações. Do mesmo modo entendem Manoel Pereira Calças e Edmar Oliveira Andrade Filho, ao condicionarem o recesso às

---

1 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 434; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 554-555; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 219; COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 102; LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 231-232; NERILO, Luciola Fabrete Lopes. *Manual da sociedade limitada no novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 127.

2 DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 3, p. 21; GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed., atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 185; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 3, p. 101.

3 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 128.

hipóteses mencionadas no art. 1.077, como um rol taxativo<sup>4</sup>. Numa posição intermediária, Waldo Fazzio Júnior afirma que, se forem aplicadas supletivamente as regras das sociedades simples, nesse caso terá lugar o art. 1.029 do Código Civil de 2002. Todavia, se for aplicada subsidiariamente a Lei das Sociedade Anônimas, o recesso estará restringido<sup>5</sup>.

Apesar do brilhantismo dos citados autores, mantemos a opinião de que, em qualquer sociedade limitada por prazo indeterminado, os sócios possuem o direito de recesso independentemente de motivação, em função da natureza contratual da sociedade e sobretudo pela garantia constitucional de que ninguém será compelido a manter-se associado, decorrente do art. 5º, inc. XX, da Constituição Federal.

#### **Art. 1.077**

**Autor:** Alcir Luiz Lopes Coelho

**Enunciado:** É livre a retirada do sócio na sociedade limitada. Porém, excetuadas as hipóteses previstas no art. 1.077 do Código Civil, o pagamento do reembolso pode ficar condicionado à situação patrimonial da empresa.

**Justificativa:** Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inc. II, da CF). O art. 1.077 do CC não proíbe a saída do sócio em nenhuma hipótese. Contudo, no que se refere ao pagamento do reembolso, é preciso considerar o princípio da preservação da empresa. A indenização do sócio dissidente, dependendo do seu valor, pode pôr em risco a sobrevivência da sociedade limitada. Nesse caso, há de se levar em conta a situação patrimonial da empresa no momento da retirada. O direito à indenização no prazo fixado no art. 1.031, § 2º, do CC deve ser ponderado em face do interesse público na preservação da empresa (art. 5º, inc. XXIII, da CF – *a propriedade atenderá a sua função social*).

#### **Arts. 1.077 e 1.032**

**Autora:** Helena Delgado Ramos Fialho Moreira

---

4 CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 133; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 370; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13, p. 245-246; ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 233.

5 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 171.

**Enunciado:** Nas hipóteses em que é possível a retirada extrajudicial do sócio de sociedade limitada, o respectivo ato, quando não averbado tempestivamente pela sociedade (art. 36 da Lei n. 8934/94), poderá ser levado a registro pelo próprio dissidente, podendo operar-se, para fins de limitação da responsabilidade por eventuais dívidas sociais anteriores à sua saída, mediante o mero arquivamento, na respectiva Junta Comercial, da comunicação formal de sua retirada à sociedade, acompanhado das provas acerca de seu prévio encaminhamento à pessoa jurídica e das condições legal ou contratualmente previstas para tanto.

**Justificativa:** Como se observa do enunciado proposto, é evidente a desnecessidade de modificação formal do contrato social quando, não obstante a alteração do quadro societário pela retirada de um de seus integrantes, a hipótese não se encontra subsumida na disciplina do art. 1.076, inc. I, combinado com o art. 1.071, inc. V, ambos do Código Civil. Os artigos em referência impõem, ademais, quórum qualificado, o que é inaplicável às hipóteses em que o direito de retirada é exercido com estrito amparo legal ou contratual. Nesses casos, por óbvio, não subsistindo resistência de qualquer dos sócios, nada obsta a formalização de instrumento de alteração contratual firmado pelos respectivos integrantes, a ser arquivado devidamente na respectiva Junta Comercial.

Nesse aspecto, o art. 1.032, ao disciplinar a responsabilidade remanescente do dissidente por dívidas sociais anteriores à sua saída, ou mesmo posteriores a ela, refere-se apenas à averbação de resolução da sociedade em relação àquele sócio. Assim, faz-se necessário apenas que a sociedade leve a registro instrumento que disponha acerca da retirada e da situação social após a liquidação da(s) quota(s) daquele sócio, notadamente quanto ao capital social, que será reduzido se os demais sócios não o completarem, bem como ao quadro societário remanescente, no que vedada a unipessoalidade, que não meramente a temporária (art. 1.033, inc. IV, CC).

Ocorre que o ex-sócio tem especial interesse no registro tempestivo daquele ato, ou seja, até trinta dias da respectiva formalização (art. 36 da Lei n. 8934/94), já que é dessa averbação que depende a eficácia do ato perante terceiros, firmando o termo a quo de sua responsabilidade por obrigações sociais anteriores, como também é partir daí que se afasta a responsabilização por dívidas sociais posteriores, à vista da disciplina do art. 1.032, CC. Nessa hipótese, deverá ele diligenciar para levar a registro o indigitado ato, em tempo e modo adequados a tanto, sob pena de vir a sofrer as conseqüências de sua

falta de cuidados em ultimar as formalidades necessárias à isenção de responsabilidades.

Como já alertado, por conta da disciplina do art. 1.032 do CC – aplicável subsidiariamente à sociedade limitada, na omissão de regramento específico, por força do art. 1.053 – subsiste a responsabilidade do ex-sócio por eventuais obrigações sociais originadas na época em que ainda integrava a sociedade, podendo tal responsabilidade ser estendida a dívidas posteriores à sua saída se o ato não for levado a registro. É bem verdade que, em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade subsidiária, perante o credor da sociedade, é limitada até o valor não integralizado do capital social (art. 1.052, CC).

De todo modo, não parece sustentável defender que, enquanto não ultimado o termo consensual de resolução da sociedade, inclusive em razão de pendências ou discussões quanto à forma de cálculo do reembolso da participação societária do dissidente – que poderão consumir tempo considerável até serem resolvidas, com ou sem recurso à esfera judicial –, deva o ex-sócio permanecer formalmente ligado à sociedade, podendo vir a sofrer o constrangimento de uma execução por dívidas sociais pelas quais, a rigor, já não mais deveria estar respondendo.

Por tais razões é que se defende, quando menos para fins de limitação da responsabilidade do sócio por eventuais dívidas sociais anteriores ao seu desligamento da sociedade, que os efeitos próprios do registro de sua retirada possam ser obtidos mediante o mero arquivamento, na respectiva Junta Comercial, da comunicação formal de sua retirada à sociedade, acompanhado das provas acerca de seu prévio encaminhamento à pessoa jurídica e das condições legal ou contratualmente previstas para tanto.

#### **Art. 1.085**

**Autor:** Artur César De Souza

**Enunciado:** Em observância aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal, a retirada do sócio porque está pondo em *risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade*, reclama a estipulação de critérios objetivos e pré-definidos no contrato social.

**Justificativa:** A moderna constitucionalização do Direito Civil prescreve o reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas

privadas. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup> reconheceu que, no âmbito das associações, eventual penalidade imposta ao associado deve respeitar o devido processo legal, mediante a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O STF, com essa postura, admite a extensão dos direitos fundamentais (até então restritos às relações de direito público – Estado e particular) previstos no art. 5º da Constituição Federal às relações jurídicas de natureza privada.

Para que se observe o “devido processo legal substancial e formal”, assim como os demais direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF, na hipótese de eventual retirada do sócio nas sociedade limites (art. 1.085), há necessidade de estabelecer previamente no contrato social as situações objetivas que configuram atos de inegável gravidade e que possam pôr em risco a continuidade da empresa. Somente com estipulação normativa prévia e expressamente consignada no contrato social é que se reconhecerá ao sócio minoritário a garantia do devido processo legal. A prévia consignação de critérios objetivos evitará eventual mácula de inconstitucionalidade do ato punitivo privado societário de exclusão do sócio minoritário, por afronta aos incisos II, VI, VIII, XIII e LIV do art. 5º da Constituição Federal.

### **Art. 1.085**

**Autor:** Artur César De Souza

**Enunciado:** Os contratos sociais devem previamente estabelecer o procedimento formal para a resolução da sociedade em relação aos sócios minoritários, como forma de aplicação do direito fundamental ao devido processo legal formal (art. 5º, inc. LIV, da CF).

**Justificativa:** A moderna constitucionalização do Direito Civil prescreve o reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup> reconheceu que, no âmbito das associações, eventual penalidade imposta ao associado deve respeitar o devido processo legal, mediante a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O STF, com essa postura, admite a extensão dos direitos fundamentais (até então restritos às relações de

---

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 201.819/RJ, Relª. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, 11/10/2005.

1 Brasil. Supremo Tribunal Federal, RE n. 201.819/RJ, Relª. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ ac. Min. Gilmar Mendes 11/10/2005.

direito público – Estado e particular) previstos no art. 5º da Constituição Federal às relações jurídicas de natureza privada.

Para que se observe o “devido processo legal formal”, assim como os demais direitos fundamentais previstos no citado art. 5º, na hipótese de eventual retirada do sócio nas sociedades limitadas (art. 1.085), há necessidade de estabelecer previamente no contrato o procedimento técnico e formal para a exclusão do sócio minoritário, o que evitará a eventual mácula de inconstitucionalidade do ato punitivo privado de exclusão do sócio minoritário, por afronta aos incs. II, VI, VIII, XIII e LIV do art. 5º da Constituição Federal.

### **Arts. 1.093, 1.096 e 1.150**

**Autor:** Sílvio de Salvo Venosa

**Enunciado:** Competente é o Registro Civil da Pessoa Jurídica da sede da sociedade cooperativa para o arquivamento e registro de seus atos constitutivos, diante do teor das normas dos arts. 1.093, 1.096 e 1.150 do Código Civil e da não-recepção dos arts. 17 a 20 da Lei n. 5.764/71 pela Constituição Federal de 1988.

**Justificativa:** A controvérsia gerada em torno do órgão competente para o registro das cooperativas decorre das normas dos arts. 1.093, 1.096 e 1.150 do Código Civil. Com efeito, dispõe o art. 1.093 que *a sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial*. A legislação especial que instituiu o regime jurídico das cooperativas é a Lei n. 5.764/71, porém seus arts. 17 a 20, que tratavam da autorização de funcionamento, não foram recepcionados pela Carta Magna de 1988 que, em seu art. 5º, inc. XVIII, aboliu a autorização estatal ali prevista (a criação de associações e, na forma da lei, de cooperativas independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento). Portanto, desde 1988 não mais se exige das cooperativas autorização prévia para seu registro, e a única norma da Lei n. 5.764/71 que dispunha sobre o registro perante a Junta Comercial não mais se encontra em vigor.

Outrossim, o vigente Código Civil, em seu art. 1.096, prevê expressamente que as cooperativas reger-se-ão pelas disposições referentes às sociedades simples. E estas, por seu turno, devem ser registradas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas de sua sede, nos termos peremptórios do art. 1.150. Logo, inelutável é a conclusão de que as cooperativas, que se constituem sob a natureza de sociedades simples, devem ser registradas perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas onde sediadas.

Nem se há de argumentar que o art. 32 da Lei n. 8.934/94 dispõe que o registro mercantil compreende o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de cooperativas, pois se trata de diploma legal que contém normas gerais sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, não versando sobre a natureza jurídica das sociedades cujo registro lhe está afeto, matéria tratada, à evidência, pelo Código Civil.

Assim, forçoso é concluir, diante da imperatividade das normas dos arts. 1.096 e 1.150 do Código Civil, que o órgão competente para o registro dos atos constitutivos das cooperativas é o Registro Civil de Pessoa Jurídica de sua sede.

### **Art. 1.143**

**Autor:** Marlon Tomazette

**Enunciado:** A alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, mas a transferência da titularidade dos imóveis que o integram depende de escritura pública.

**Justificativa:** O empresário, para exercer a empresa, necessita de um complexo de bens dos mais diversos tipos, móveis, imóveis, materiais, imateriais, etc. Apesar da diversidade, tais bens são unidos pela finalidade comum a que se destinam, formando o estabelecimento. Tal unidade permite que o conjunto de bens seja tratado como um todo, não sendo necessário dar tratamento separado a cada um de seus componentes.

Sendo possível o tratamento unitário do conjunto, é certo que o conjunto de bens – o estabelecimento – pode ser objeto de negócios jurídicos compatíveis com sua natureza. O Código Civil de 2002 reconhece isso expressamente no art. 1.143 e, no art. seguinte, menciona a possibilidade de alienação, arrendamento ou instituição de usufruto do estabelecimento. Este é composto de um complexo de bens, que podem ser móveis ou imóveis. Diante dessa situação, Oscar Barreto Filho<sup>1</sup> afirma que, em princípio, o estabelecimento seria uma coisa móvel, todavia, se fosse composto de imóveis, passaria à condição de bem imóvel, ao qual adeririam os demais bens na condição de pertenças.

---

1 BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 201.

Pontes de Miranda<sup>2</sup> afirma que o estabelecimento, enquanto objeto unitário de direitos, e independentemente da natureza dos elementos que o compõem, deve ser considerado uma coisa móvel. Idêntica é a opinião de Francesco Ferrara Júnior<sup>3</sup>, que diz não haver sentido na extensão da natureza de um bem a outro. A nosso ver, o estabelecimento é um bem móvel, na medida em que pode ser tratado sob a ótica dos direitos pessoais de caráter patrimonial (art. 83, inc. III, do Código Civil de 2002). A natureza dos elementos integrantes do estabelecimento não teria o condão de alterar sua condição de coisa móvel.

Tal digressão foi feita com o intuito de identificar a forma pela qual podem ser feitos negócios jurídicos com o estabelecimento, isto é, os negócios com o estabelecimento devem ser feitos por escritura pública? Ou podem ser feitos por escritura particular?

Para Oscar Barreto Filho<sup>4</sup>, a forma dos negócios envolvendo o estabelecimento dependerá da composição deste, ou seja, se for composto por imóveis, será necessária a forma pública. Ousamos divergir de tal entendimento, reafirmando a natureza móvel do estabelecimento, o que nos leva a concluir que os negócios com o estabelecimento empresarial têm forma livre, exigindo-se a escritura particular e o registro na junta comercial apenas para fins de prova e validade perante terceiros<sup>5</sup>. Trata-se de contrato consensual, sem a exigência de uma forma solene, em princípio. Todavia, caso o estabelecimento seja composto de bens imóveis, será necessária a escritura pública e o respectivo registro apenas para a transferência de tais bens, sendo dispensada a outorga conjugal (Código Civil, art. 978). O mesmo pode ser dito em relação a outros elementos do estabelecimento que possuam uma regra especial para transferência, como marcas e patentes. O próprio Oscar Barreto

---

2 MIRANDA, F.C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2001. v. 15, p. 433.

3 FERRARA JÚNIOR, Francesco. Teoría jurídica de la hacienda mercantil. Traducción por José María Navas. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, p. 144, 1950.

4 BARRETO FILHO, *op. cit.*, p. 201.

5 MIRANDA, F.C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. v. 15, p. 443; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999. v. 3, t. 2, p. 85.



Filho<sup>6</sup> admite a forma especial para a transferência de certos bens, sem afetar a forma de transferência do estabelecimento<sup>7</sup>.

### **Art. 2.031**

**Autor:** Mário Luiz Delgado Régis

**Enunciado:** A aplicação do art. 2.031 do Código Civil aos contratos sociais anteriores à sua vigência não implica violação a direito adquirido, nem atinge o ato jurídico perfeito.

**Justificativa:** O art. 2.031 do Código Civil estabelece prazo para que as pessoas jurídicas de direito privado, excetuando-se as organizações religiosas e os partidos políticos, formalizem as necessárias alterações em seus atos constitutivos. As antigas sociedades civis de fins lucrativos, por exemplo, terão de optar entre adotar a forma de sociedade simples ou a de sociedade empresária, conforme a atividade que exerçam. As associações terão igualmente de adequar seus estatutos às regras constantes do art. 53 e ss. do novo Código Civil.

Em razão dessa determinação, indaga-se se determinado contrato social, cujas cláusulas estejam em desacordo com o novo Código, poderia ser considerado um ato jurídico perfeito e, como tal, imune à obrigatoriedade de adaptação instituída no art. 2.031.

O problema toma vulto quando nos deparamos, por exemplo, com o caso das sociedades formadas por cônjuges casados no regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória de bens, em face da vedação agora estabelecida no art. 977 (*Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória*). A proibição atingiria as sociedades constituídas antes da entrada em vigor do Código ou apenas aquelas que venham a ser constituídas posteriormente? Ao presente estudo interessa, portanto, como questão prefacial, definir se o contrato social é ou não um ato jurídico perfeito e, em consequência, se determinada cláusula contratual pode ou não ser alterada por força de uma lei superveniente ao negócio privado.

O conceito de ato jurídico perfeito encontra-se assim posto na lei: *Reputa-se ao ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou* (LICC, art. 6º, § 1º, com a redação da Lei n.

---

6 BARRETO FILHO, *op. cit.*, p. 202.

7 MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 443.

3.238/57). Esse conceito legal completa-se com a exegese doutrinária, que vê no ato jurídico perfeito a que alude o texto constitucional *o negócio jurídico ou o ato jurídico* stricto sensu; *portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais*<sup>1</sup>.

Claro, portanto, que o contrato social, como negócio jurídico realizado sob o império de determinada lei, se enquadra no conceito de ato jurídico perfeito, para os fins de furtar-se à retroatividade da lei nova. O contrato social de determinada sociedade formada ou integrada por sócios casados no regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória de bens, e constituído antes de 11/01/2003, deve ser visto como um ato jurídico perfeito no que tange à constituição. Em outras palavras, é ato consumado, já aperfeiçoado e que também já produziu todos os seus elementos constitutivos. Quando constituída a sociedade, presentes estavam todos os elementos exigidos para a perfectibilização do ato, aí incluída a plena capacidade dos contratantes.

Estabelecendo o Código Civil um novo tipo de impedimento restritivo da capacidade de ser sócio, outrora desconhecido na legislação pertinente, parece-nos bastante óbvio que essa nova vedação legal não poderia retroagir para alcançar sociedades já constituídas quando inexistente a proibição, obrigando ao seu desfazimento. Normas restritivas não se expandem, têm de receber interpretação estrita e não podem, muito menos, projetarem-se para o passado.

Em suma, a restrição prevista no art. 977 só se aplica às sociedades que venham a ser constituídas após 11 de janeiro de 2003. Mesmo depois dessa data, restará aos casados no regime da comunhão universal de bens que queiram participar de uma mesma sociedade postular, judicialmente, a alteração do regime de bens.

O mesmo raciocínio não se aplica no tocante a determinadas cláusulas do contrato social que estejam em desacordo com o Código. Digamos que essa mesma sociedade formada por cônjuges adotasse a forma de sociedade limitada e o contrato social estabelecesse, para sua alteração, o quórum de maioria absoluta do capital social, colidindo com os arts. 1.076 e 1.071, que exigem o quórum de  $\frac{3}{4}$  para qualquer modificação do contrato social da sociedade limitada. Poderia a sociedade postular a permanência das cláusulas contratuais conflitantes, com fulcro no ato jurídico perfeito e no direito

---

1 MIRANDA, F. C. Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. 5, p. 102.

adquirido? Parece-nos que não. Primeiro porque o contrato social, no caso, sujeita-se a um “estatuto legal”. A relação que se estabelece entre o estatuto legal e o contrato, na doutrina de Roubier, é a seguinte: o estatuto legal constitui a situação jurídica primária, enquanto o contrato constitui a situação jurídica secundária. As modificações introduzidas no estatuto atuam sobre o contrato, porquanto este é construído sobre a base da situação jurídica primária, de modo que, quando se está diante de um estatuto legal, não há falar em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito, salvo quanto aos fatos já definitivamente ultimados, como foi o caso da constituição da sociedade, porém jamais quanto aos efeitos futuros dos atos passados. Quando os sócios subscreveram o contrato social, submeteram-se a um estatuto e, portanto, anuíram desde logo nas futuras modificações que viesse a padecer o estatuto.

Os efeitos introduzidos no estatuto não podem ficar a critério das partes. Quando estas contratam, sujeitam-se automaticamente ao estatuto legal e aceitam as alterações que o contrato pode sofrer em virtude do novo diploma .

Ainda com base na doutrina de Roubier, exemplifica Campos Batalha que a modificação do ato constitutivo de uma sociedade mercantil ocorrida na vigência da lei nova deve subordinar-se à publicidade prevista por esta, mesmo que a sociedade tenha sido anteriormente constituída; as novas formalidades conservatórias dos direitos sociais e as que acompanham certos atos ou fatos da vida das sociedades devem ser observadas no futuro, mesmo em relação às sociedades anteriormente existentes<sup>2</sup>.

Registre-se, finalmente, que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico. Em suma, as alterações verificadas no estatuto legal da sociedade incidem imediatamente sobre o respectivo contrato social. Não se trata de retroatividade, mas de eficácia imediata da lei. Haveria aplicação retroativa e, portanto, condenável, se o Código pretendesse desfazer todas as alterações contratuais realizadas com a aprovação de maioria inferior à que hoje é exigida e levadas a cabo anteriormente ao início de sua vigência.

---

2 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 362. Mas é indispensável, no entanto, segundo Campos Batalha, não confundir essas formalidades com aquelas que são ligadas à substância do direito (por exemplo, a cláusula contratual relativa à composição societária), as quais continuam a reger-se pelas leis em vigor ao tempo da celebração do contrato.

**Art. 2.031**

**Autora:** Mônica de Cavalcanti Gusmão

**Enunciado:** Direito adquirido e ato jurídico perfeito nos ajustes societários anteriores à vigência do Código Civil. Ainda que não observado o art. 2.031 do Código Civil, as sociedades não perdem o direito à personalidade jurídica adquirida antes de seu advento, sujeitando-se, contudo, às limitações previstas em lei.

**Justificativa:** O art. 2.031 do Código Civil fixa um prazo para que fundações, associações e sociedades constituídas na forma das leis anteriores se adaptem às novas disposições. Estipula igual prazo aos empresários. Até onde entendemos, as antigas sociedades, se já eram regulares antes do Código, isto é, se tinham os atos constitutivos arquivados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conservam, durante esse prazo, sua personalidade jurídica. A lei não pode retroagir para atingir situações jurídicas consolidadas sob a égide de lei anterior, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. O descumprimento do disposto neste artigo não torna a sociedade despersonalizada, se era regular antes do advento do Código Civil. Desconsiderar essa evidência é ferir o direito adquirido. Ainda que a sociedade não se adapte ao novo modelo legal mesmo depois de decorrido o prazo que a nova ordem estipula para que os necessários ajustes sejam feitos, não haverá sanção à sociedade inadaptada, pelo simples fato de que a lei não a prevê. O art. 2.031 é, mesmo, norma de eficácia contida. O Código impõe (art. 2.031) a adaptação das sociedades constituídas na forma das leis anteriores. Exemplo disso está no órgão competente para o registro: sociedades simples, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, e sociedades empresárias, no Registro Público de Empresas Mercantis. Como dito, esse novo registro deve validar os atos anteriormente praticados<sup>1</sup>, sob pena de malferir o direito adquirido e o ato jurídico já aperfeiçoado. Tem – segundo pensamos – efeito *ex tunc*: as antigas sociedades civis que já exerciam atividades econômicas organizadas por mais de dois anos, se personificadas, não precisariam esperar o prazo de dois anos para se beneficiar da recuperação<sup>2</sup>. Ultrapassado o prazo previsto para as respectivas adaptações, a sociedade não será considerada em comum, não perdendo sua personalidade jurídica, apesar do não-cumprimento de determinação legal. Eventuais sanções dependerão de regulamentação da doutrina e da jurisprudência, e da própria prática empresarial, em que o

---

1 BRASIL. Código Civil. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Art. 2.045.

2 \_\_\_\_\_. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial e a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9. fev. 2005. Art. 48, *caput* e inc. I.

mercado estipulará sanções, como, por exemplo, a impossibilidade de a sociedade que não se adequou no prazo legal participar de licitações<sup>3</sup>, de requerer sua recuperação judicial<sup>4</sup>, a ilimitação da responsabilidade dos sócios<sup>5</sup>, etc. Interpretação diversa geraria verdadeira instabilidade das relações jurídicas e propiciaria fraudes, com evidente prejuízo aos terceiros contratantes.

O art. 1.080 do CC/02 dispõe sobre a ilimitação da responsabilidade dos sócios que deliberaram de forma contrária à lei ou ao contrato social. Para nós, as deliberações sociais podem se dar por um *facere* (deliberação por ação – expressa ou tácita) ou por um *non facere* (deliberação por omissão). A inobservância do disposto no art. 2.031 (não-adaptação das sociedades no prazo legal), por deliberação, expressa ou tácita, ou por omissão dos sócios, ensejará sua responsabilidade ilimitada.

Em resumo: as sociedades que não se adaptarem no prazo previsto pelo art. 2.031 do CC/02, apesar de não perderem sua personalidade jurídica, sujeitar-se-ão às restrições impostas por leis especiais e pelo próprio mercado.

## **Art. 2.031**

**Autores:** André Ricardo Fontes e Ronald Amaral Sharp Júnior

**Enunciado:** A proteção constitucional ao direito adquirido abrange o nome da sociedade, que não está obrigada a alterá-lo para se adaptar às exigências do novo Código Civil.

**Justificativa:** Prevê a atual redação do art. 2.031 do Código Civil que as sociedades, associações, fundações e empresários individuais deverão a ele se adaptar até 11 de janeiro de 2007. Surge então o questionamento se a adaptação imposta é de ordem a alcançar o nome empresarial das entidades constituídas anteriormente à vigência do Código, uma vez que seus arts. 1.158, § 2º, e 1.160 exigem que no nome conste a designação do objeto da sociedade.

O direito ao nome empresarial, ao qual se equiparam, para efeito de proteção, as denominações das sociedades simples, associações e fundações (art. 1.155, parágrafo único), foi erigido a direito fundamental oponível tanto ao poder público como aos particulares (CR/88, art. 5º, inc. XIX). A seu turno, o

---

3 \_\_\_\_\_. Lei n. 8.666/93, art. 28, incs. II, III e IV.

4 \_\_\_\_\_. Lei de Falências, art. 48.

5 \_\_\_\_\_. Código Civil, *op. cit.* art. 1.080.

Código Civil de 2002 determina que se aplique às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção que ele confere às pessoas naturais (art. 52). E o art. 16 do mesmo diploma consagra o direito ao nome como direito da personalidade.

No espaço eletrônico destinado às notícias da Junta Comercial de Santa Catarina, o órgão do registro do comércio divulga que as sociedades empresárias constituídas anteriormente a 11/01/2003 não estão obrigadas a modificar seus nomes empresariais. O registro do nome empresarial, assim como o do nome da pessoa física, possibilitam o direito personalíssimo e imutável que nenhuma lei posterior pode contrariar.

Ademais, o nome empresarial é o principal elemento de identificação dos agentes produtores de riquezas. Por seu intermédio o empresário individual e a sociedade empresária atuam, contraindo obrigações e adquirindo direitos no mundo jurídico. A proteção desse instituto do direito empresarial assume extrema relevância, em função da necessidade de preservação da clientela e do crédito no exercício da atividade empresária.

Eunápio Borges assim enfatiza a necessidade de atribuir ao nome empresarial (então chamado “nome comercial”) proteção maior do que aquela concedida às pessoas naturais: *Se, observa Rocco, a necessidade de individualizar a pessoa é já vivamente sentida na vida civil, como atestam as numerosas cautelas com que a lei rodeia e disciplina o nome civil, na vida comercial a necessidade e a exigência de individualizar a pessoa do comerciante, distinguindo-a da de seus concorrentes, é ainda maior e mais importante*<sup>1</sup>.

Mencione-se que segue na direção ora defendida o Enunciado n. 36, item “b”, deliberado pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, expressando que as sociedades constituídas anteriormente ao Código Civil poderão permanecer com a mesma denominação. Portanto, o nome das sociedades já constituídas quando da entrada em vigor Código de 2002 está sob a proteção do direito adquirido, não havendo, nesse ponto, obrigatoriedade de adaptação às disposições do novo estatuto civil.

#### **Art. 2.031, na redação da Lei n. 11.127, de 28/6/2005**

**Autor:** Carlos Joaquim de Oliveira Franco

---

1 BORGES, Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 160.

**Enunciado:** O art. 2.031 do Código Civil, que determina a adaptação das sociedades empresárias constituídas anteriormente às normas do novo Código, deve ser interpretado de forma que regra legal não importe em violação ao princípio constitucional da segurança jurídica e, notadamente, às figuras do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Assim, a adaptação ao novo sistema normativo das sociedades limitadas já existentes não tem o efeito de obrigar a alteração de cláusulas e disposições contratuais que digam respeito a aspectos intrínsecos do pacto societário (contrato de constituição de sociedade), a exemplo das regras que proíbem a constituição de sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal ou separação legal (art. 977, Código Civil), ou, ainda, que determinam a adoção de quóruns especiais para a deliberação dos sócios (art. 1.076, Código Civil).

**Justificativa:** Disseminou-se, no âmbito das Juntas Comerciais, uma interpretação equivocada da norma transitória que determina a adaptação das sociedades limitadas já existentes às normas do novo Código (art. 2.031). Mesmo a despeito das sucessivas alterações legislativas, que vêm prorrogando o prazo de adaptação das sociedades já constituídas às disposições do novo Código Civil (Leis ns. 10.838/2004 e 11.127/2005), a vencer, atualmente, em 11 de janeiro de 2007, as decisões administrativas têm exigido que as sociedades já existentes formulem as alterações de seus contratos sociais de modo a incorporar as normas e regras constantes do novo Código Civil. É o caso, por exemplo, dos quóruns legais de deliberação aplicáveis às sociedades limitadas (art. 1.076).

Embora o Departamento Nacional de Registro de Comércio – na exegese do art. 977 do Código Civil, o qual passou a vedar a contratação de sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal e da separação legal – tenha recomendado a inaplicabilidade da regra proibitiva às sociedades empresárias constituídas anteriormente à vigência do Código Civil, tendo como pressuposto o fato de que o contrato social constituía expressão de um ato jurídico perfeito (Parecer DNRC/COJUR n. 125/03), parece-nos que a ressalva deve ser ampliada. Em outros termos, propugnamos pela interpretação da norma transitória, determinante da adaptação das sociedades já existentes às normas do novo Código Civil, à luz do Direito Constitucional pátrio, que protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada dos efeitos da nova Lei (art. 5º, XXXV, CF; art. 6º, Lei de Introdução ao Código Civil).

Para tanto, entendemos que, na análise das normas jurídicas disciplinadoras das sociedades limitadas, é possível identificar, de um lado, aquelas regras que dizem respeito à estruturação do tipo societário; de outro, aquelas relativas ao conteúdo do pacto societário estabelecido entre os sócios.

No primeiro grupo estariam as disposições que regulam os aspectos extrínsecos do tipo societário – dispõem acerca da natureza jurídica da sociedade, do regime de responsabilidade dos sócios e administradores, do direito supletivo aplicável, das demonstrações contábeis obrigatórias, do modo de manifestação das deliberações dos sócios (assembléia ou reunião de sócios), além das formas de ruptura do vínculo do sócio com a sociedade (direito de retirada, exclusão de sócio). Tais normas se vinculam à regulação do tipo societário propriamente dito e das relações jurídicas da sociedade com terceiros; têm efeito imediato, decorrente da vigência da nova Lei e da eficácia derogatória própria do novel diploma legal. Isso porque não se afigura possível a uma determinada sociedade ficar adstrita a um tipo societário inexistente, ou cuja estrutura se alterou de modo substancial. Justamente para contemplar essas situações é que são editadas as normas de direito transitório, assinando-se prazos para a adaptação dos institutos jurídicos já existentes.

No segundo grupo, por sua vez, apresentam-se as normas que dizem respeito ao conteúdo do pacto societário, ou seja, aquelas que objetivam preencher os espaços delimitados pelas normas estruturantes; têm sua atuação vinculada aos aspectos intrínsecos da sociedade e das relações jurídicas que se formam no âmbito societário, envolvendo os sócios entre si e os sócios e a sociedade. Podemos citar, à guisa de exemplo, as normas que versam sobre cessão de quotas a sócios ou a terceiro não-sócio, ou, ainda, aquelas que regulam os quóruns de deliberação aplicáveis à sociedade, ou que estabelecem características subjetivas exigíveis dos sócios para a participação em sociedade (proibição de sociedade entre marido e mulher, casados sob o regime de comunhão universal ou da separação legal). As normas de conteúdo possuem, também, efeito imediato e geral. Porém, como não estão diretamente vinculadas à estrutura do tipo societário, podem revelar-se inaplicáveis no caso concreto, quando, em determinada sociedade já existente, encontram-se disposições contratuais, concebidas na vigência da lei anterior, reveladoras de um modo de comportamento diverso. Esclarecendo: se uma sociedade específica tem como sócios cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, o que era perfeitamente possível no direito positivo anterior, aqueles sócios possuem direitos adquiridos, já incorporados aos seus patrimônios. Portanto, o *status* de sócio não sofre o influxo da norma futura, proibidora de sua presença na sociedade. Ou ainda, se determinada sociedade, nas relações jurídicas entre os sócios, adotava cláusula de maioria simples para deliberação sobre todas as questões societárias, qualquer que fosse a matéria a ser



considerada, tinham os sócios o direito de votar e de fazer prevalecer suas manifestações com aquele quórum, que se revelava perfeitamente possível de ser instituído na vigência do direito positivo anterior.

É nessa perspectiva que se afirma: as normas de conteúdo, porque relacionadas a aspectos intrínsecos do fenômeno societário, não se aplicam a sociedades já existentes nas quais é possível reconhecer que os sócios pactuaram dispositivo contratual consagrando regra de conduta diversa. O princípio constitucional da segurança jurídica, notadamente as figuras do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF), respalda tal afirmativa, assegurando a intangibilidade daquele plexo de direitos, constituído segundo a lei vigente ao tempo da celebração do contrato de sociedade.

Observamos, finalmente, que tal orientação encontra apoio inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em múltiplos precedentes, declarou: *Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação* (STF- AgR 363159/SP, Rel. Celso De Mello, julg. em 16/8/05, DJU de 3/2/06, p. 35, dentre outros). Estabeleceu ainda a Excelsa Corte que *o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva*. (STF- ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 25/6/92, DJU de 4/9/92, p. 14.089).

## **Art. 2.035**

**Autor:** Marlon Tomazette

**Enunciado:** Os aspectos referentes à constituição de uma sociedade, tais como nome da sociedade e capacidade para contratar submetem-se à lei vigente no momento da constituição da sociedade, não sendo necessária a adaptação das sociedades anteriores ao Código Civil de 2002, às novas regras.

**Justificativa:** A sociedade se forma pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas (art. 981, novo Código Civil). Tal manifestação é o ato constitutivo das sociedades, imprescindível para sua formação. Em relação às sociedades limitadas, não há maiores controvérsias sobre a natureza jurídica

desse ato constitutivo, afirmando nossa doutrina que estamos diante de um contrato plurilateral<sup>1</sup>.

Esse contrato plurilateral não é um fim em si, sua função não termina com o cumprimento das obrigações pelas partes, ele é um instrumento para um fim maior. Apesar dessa função instrumental, uma vez concluído o contrato de constituição de uma sociedade, ele representa um ato jurídico perfeito, na medida em que reúne os elementos essenciais para produzir efeitos sob a égide de determinada lei.

Consumado o ato sob a égide de determinada lei, ele é um ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente de qualquer ingerência de leis novas. Aspectos atinentes à constituição da sociedade estão salvos da incidência da nova lei, diante do disposto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, isto é, as condições relativas à constituição da sociedade devem submeter-se à lei vigente na época de sua constituição. Essa interpretação é expressamente defendida por Gabba, ao afirmar: *as formas exteriores do contrato de sociedade, que definem a validade do mesmo, devem ser disciplinadas pela lei sob cujo império o contrato é concluído*<sup>2</sup>. Diferente não é a lição de Carlos Maximiliano: *As sociedades regem-se conforme os preceitos imperantes quando foram constituídas, inclusive a que pelo Direito atual não teria personalidade jurídica*<sup>3</sup>. Analisando os contratos como um todo, Serpa Lopes defende a mesma linha de interpretação: *Na formação dos contratos, como já se disse, prevalece a lei do dia da sua formação*<sup>4</sup>.

Acreditamos que essa interpretação é a única que pode ser adotada, especialmente tendo em vista que a proteção do ato jurídico perfeito é regra constitucional. Além disso, o art. 2.035 do Código Civil de 2002 afirma que a

---

1 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, v. 1, p. 344; BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*, p. 24; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 2, p. 374; MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*, p. 189; BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*, p. 31; GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 393; ROQUE, Sebastião José. *Direito societário*, p. 31; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 152; HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito comercial atual: de acordo com a teoria da empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 94-95.

2 GABBA, C. F. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3. ed. Torino: UTET, 1898, v. 4, p. 424. Tradução livre de: *Le forme esteriori del contratto di società, che decidono della validità del medesimo, devono del pari essere desunte dalla legge sotto il cui impero il contratto venne posto in essere*.

3 MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal, ou teoria da retroatividade das leis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 234.

4 LOPES, M. M. de Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 1, p. 368.

validade dos negócios jurídicos se rege pela lei da época de sua conclusão, significando que a validade de uma sociedade deve ser analisada sob a ótica da lei vigente na época em que foi constituída.

Com o advento do Código Civil de 2002 (art. 977), proíbe-se a sociedade entre cônjuges casados sob os regimes da comunhão universal e da separação obrigatória de bens, protegendo-se o próprio regime de casamento. A nosso ver, essa nova proibição não pode afetar sociedades constituídas anteriormente, pois essa constituição representa um ato jurídico perfeito, a salvo de leis novas por força do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal.

Com relação às sociedades limitadas, o Código Civil de 2002 não altera o regime geral da razão social, entretanto afirma que na denominação deve ser indicada a atividade exercida (art. 1.158, § 2º), similarmente ao que já estabelecia o art. 3º do Decreto n. 3.708/19<sup>5</sup>, porém já não era exigido pela Lei n. 8.934/94. Mais uma vez, indaga-se: as sociedades já existentes precisam alterar sua denominação?

A nosso ver, a resposta tem de ser negativa, pois a formação do nome empresarial deve reger-se pela lei da época da constituição da sociedade, não se sujeitando a novas regras que eventualmente surjam. Temos aqui a proteção a um ato jurídico perfeito e a um direito adquirido da sociedade.

## **Art. 2.035**

**Autor:** Rodrigo de Oliveira Caldas

**Enunciado:** São regulados pela lei anterior os efeitos dos contratos celebrados antes da vigência do novo Código Civil.

**Justificativa:** A irretroatividade da lei, como proteção que se dá ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem, no sistema jurídico brasileiro, dignidade constitucional. Essa peculiaridade é suficiente para que o tratamento dispensado pela jurisprudência e pela doutrina nacionais ao Direito intertemporal se afaste, em certa medida, das discussões comumente enfrentadas no Direito comparado. Portanto, a eficácia imediata da lei deve ser harmonizada com a intangibilidade dos direitos e atos protegidos constitucionalmente, inclusive no que toca aos efeitos decorrentes destes últimos, produzidos já sob a vigência da lei nova. É dizer: os negócios jurídicos

---

5 LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 129.

(como espécie do gênero “atos jurídicos”) celebrados sob a vigência da lei revogada são por ela regulados, inclusive quanto aos seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal tem insistido, reiteradamente, nessa interpretação do art. 5º, inc. XXXVI, da Carta de 1988, afirmando que *a incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas*<sup>1</sup>.

Esse modo de pensar tem posto em xeque a constitucionalidade do art. 2.035 do Código Civil, problema já detectado pela doutrina, como se vê: *o art. 2.035 do novo Código Civil produz duas situações de invalidade, na verdade interligadas, que podem ser descritas da seguinte forma: é inconstitucional, por violar a garantia constitucional conferida ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), a aplicação do novo Código Civil aos efeitos de contratos firmados antes da vigência desse diploma, como pretende o caput do art. 2.035, conclusão que não se altera pelo fato de as normas do novo diploma poderem ser qualificadas como normas de ordem pública*<sup>2</sup>.

Decorre daí que, não obstante o texto do art. 2.035 do Código Civil, são regulados pela lei anterior os efeitos dos contratos celebrados antes da vigência do novo Código.

---

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, AI-AgR n. 363159/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 3/2/2006, p. 0035.

2 BARROSO, Luís Roberto. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 162.

## 5.4 Direito das Coisas

---



**Art. 1.198, parágrafo único, c/c o art. 1.204**

**Autor:** Wagner Pessoa Vieira, juiz de Direito substituto

**Enunciado:** O detentor interessado possui os direitos e as obrigações decorrentes da posse.

**Justificativa:** O Código Civil, nos sobreditos artigos, expressa normas jurídicas que permitem a conversão da mera detenção em posse precária mediante ato unilateral do detentor, que, por isso, é denominado “detentor interessado”, ou seja, a pessoa que, embora estivesse desde o início exercendo poder de fato sobre a coisa em nome de outrem, passa a exercer as faculdades inerentes ao direito de propriedade em nome próprio. Essa conversão enseja a denominada “interversão da posse”, que, por sua vez, confere ao detentor interessado os direitos subjetivos atribuídos aos possuidores, quais sejam, o direito à indenização das benfeitorias, direito de retenção, direito à aquisição da propriedade por usucapião e proteção possessória por meio dos interditos possessórios, bem como a obrigação consistente na responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa. Justamente por isso, o legislador prevê no art. 1.228 do Código Civil que o detentor, que só pode ser o detentor interessado, é parte legítima para integrar o pólo passivo da ação reivindicatória, sem que tenha de promover a nomeação à autoria.

**Arts. 1.200 e 1.201, parágrafo único**

**Autor:** Francisco Glauber Pessoa Alves, juiz federal da 8ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba

**Enunciado:** Justo título é aquele cujo negócio jurídico não se reveste de nenhuma causa de nulidade (art. 166) e, ainda, cuja posse não está contaminada por nenhum dos vícios objetivos (clandestinidade, violência e precariedade). A boa ou má-fé da posse não afasta a justeza do título, assim como, em princípio, a anulabilidade, desde que sobre ela não se cogite.

**Justificativa:** Evidentemente, a posse deverá preencher alguns requisitos mínimos para que possa ser defendida, devendo ser justa. Posse justa é a posse não-clandestina, não-violenta e não-precária (*nec clam, nec vi et nec precario*), definição dada pelo art. 1.200 do Código Civil. Posse injusta é a que não é justa, por contraconceito. Tais vícios são conhecidos também por “objetivos”.

Posse violenta é aquela conquistada mediante o uso da força, e tal violência tanto pode ser moral quanto material<sup>1</sup>. Deve ocorrer no momento da aquisição, ou seja, quando o injusto possuidor se utilizar de ato violento para retirar a coisa da esfera de poder do anterior possuidor. Se a violência ocorreu quando o possuidor apenas resistiu violentamente à pretensão de outrem sobre a coisa possuída (desforço imediato – art. 1.210, § 1º, do Código Civil), essa violência não contamina a posse<sup>2</sup>.

Já a posse clandestina realiza-se às escondidas, sem publicidade. Não significa a simples ignorância do espoliado, mas a atitude tendenciosa do possuidor no sentido de manter-se no desconhecimento<sup>3</sup>, valendo-se de artifícios<sup>4</sup>.

Posse precária é a que advém do abuso de confiança. Ocorre quando alguém recebe uma coisa por um título que o obriga à restituição, caso do aluguel ou empréstimo, recusando-se injustamente a fazê-lo quando reclamada<sup>5</sup>.

A violência e a clandestinidade podem cessar, legitimando a posse, sendo, porém, de índole temporária. O próprio art. 1.208 do Código Civil assim preceitua, o mesmo não ocorrendo com a precariedade. Sobre o assunto, leciona Sílvio Rodrigues que a *ratio* dessa exegese seria a ojeriza criada com a quebra de confiança, com a falta de fé do contrato<sup>6</sup>, e assevera: *A posse precária não convalesce jamais porque a precariedade não cessa nunca*<sup>7</sup>. Essa posição, contudo, deve ser temperada porque, ainda que tenha havido quebra de contrato, pode a posse ser conferida e mantida em virtude de outro título, e, nesse caso, é admissível, em tese, o convalescimento da posse, pelo afastamento do vício da precariedade.

---

1 FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. 9. ed. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1, p. 37. Assim também: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 4, p. 23; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Posse e ações possessórias*. Curitiba: Juruá, 1994. v.1, p. 47; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 3, p. 136. Outra exegese: GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 9. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 40: *Sem a violência física, não há posse dessa qualidade*.

2 FULGÊNCIO, *op. cit.*, p. 38.

3 Idem.

4 GOMES, *op. cit.*, p. 41.

5 FULGÊNCIO, *op. cit.*, p. 39.

6 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 5, p. 29.

7 Idem.



A presença de qualquer um dos vícios anteriormente mencionados afasta a defesa interdital. Pondere-se, entretanto, que os vícios da violência, clandestinidade e precariedade, por serem relativos, somente podem ser invocados pela vítima, ou seja, por quem aproveita a alegação, produzindo todos os seus efeitos em relação às demais pessoas<sup>8</sup>. Em face de terceiro, tem o possuidor assegurado o uso dos interditos, incidindo a regra *qualiscumque possessor hoc ipso, quod possessor ets, plus juris habet, quam ille qui non possidet*<sup>9</sup>.

Costuma-se ainda classificar a posse em posse de boa ou de má-fé (vícios de ordem subjetiva).

Diz-se de boa-fé a posse na qual é ignorado o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído<sup>10</sup> (art. 1.201, Código Civil). Do contrário, tem-se a posse de má-fé. Segundo Orlando Gomes, *o direito pátrio concebe a boa-fé de modo negativo, como ignorância, não como convicção*<sup>11</sup>. Não é assente, no entanto, essa idéia. Caio Mário da Silva Pereira assevera ser fluido o conceito. Para uns, *ela se resume na falta de consciência de que dado ato causará dano e, desta sorte, imprimindo-lhe um sentido negativo, equiparando-a à ausência de má-fé (FERRINI). Outros exigem um fatoramento positivo, e reclamam a convicção do procedimento legal. Nem a própria incerteza satisfaz*<sup>12</sup>. Culmina por definir como possuidor de má-fé *aquele que possui na consciência a ilegitimidade de seu direito*<sup>13</sup>.

Dessa forma, o ponto nevrálgico para definir a boa ou a má-fé é a consciência do possuidor do vício que macula sua posse. Presume-se a boa-fé do possuidor que tenha justo título (art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil), ou seja, o título hábil para conferir ou transmitir o direito à posse.

Naturalmente, os conceitos de posse de boa-fé e de posse justa, ou de posse de má-fé ou injusta, dizem respeito a enfoques distintos, logo, não se confundem. Os vícios objetivos que ocasionam a injustiça da posse ocorrem no momento do surgimento desta, ao passo que o vício subjetivo diz respeito ao *animus* do possuidor. Portanto, pode existir posse justa, quanto à origem do

---

8 RODRIGUES, *op. cit.*, p. 34; FULGÊNCIO, *op. cit.*, p. 93 e 130. PEREIRA, *op. cit.*, p. 23, apontam como vícios relativos apenas a violência e a clandestinidade.

9 O possuidor, só pelo fato de o ser, tem melhor direito do que o não-possuidor (fr. 2, Dig., XLIII, 17).

10 GOMES, *op. cit.*, p. 41; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 31.

11 GOMES, *op. cit.*, p. 41.

12 PEREIRA, *op. cit.*, p. 24.

13 Idem, sendo seguido nesse particular por Humberto Theodoro Júnior, *op. cit.*, p. 138.

título, e, mesmo assim, ser de má-fé, por saber o possuidor que a coisa adquirida não pertence ao devedor<sup>14</sup>.

A posse de boa-fé pode transmudar-se em posse de má-fé se o possuidor tomar ciência de qualquer vício objetivo (*op. cit.*, p. 42). A classificação (boa e má-fé) serve, substancialmente, para aquilatar os efeitos em relação aos frutos e rendimentos auferidos pelo possuidor durante o tempo em que teve a coisa<sup>15</sup> (arts. 1.214-1.222 do Código Civil). A posse justa ou injusta é, sim, a classificação que diz respeito à tutela interdita.

Tendo-se em mente que a tutela da posse pode prescindir inclusive de justo título, tão-só pelo reconhecimento do fato do exercício da posse, o justo título é de ser reconhecido como aquele negócio jurídico que não se reveste de nenhuma causa aparente de nulidade (art. 166), ainda que não resulte de nenhum dos vícios objetivos da posse (clandestinidade, violência e precariedade). As causas de anulabilidade do negócio jurídico, conquanto permitam a invalidação, até então não retiram a justeza do título, que deriva da inexistência de vício grave perante o ordenamento jurídico (causas de nulidade) ou de vícios objetivos da posse. A boa ou má-fé da posse não afasta a justeza do título, assim como, em princípio, a anulabilidade, desde que sobre ela não se cogite.

### **Arts. 1.200 e 1.242**

**Autor:** Francisco Cardozo Oliveira, juiz de Direito e professor da Escola da Magistratura do Paraná

**Enunciado:** Constitui justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico que permitiu ao possuidor adquirir e permanecer na posse da coisa de forma mansa e pacífica.

**Justificativa:** Está consolidado o entendimento doutrinário de que o justo título para a posse de boa-fé deve ser o ato jurídico que deveria operar a transferência do domínio. A idéia que se consolidou é a de que, apesar da existência do "título", não ocorreu a transferência efetiva da propriedade. O justo título, nessa perspectiva, seria o ato translativo que não produziu o efeito da transferência do domínio ou da propriedade. Segundo Orlando Gomes, as causas do impedimento a ineficácia do "título" para operar a transferência da propriedade são de três espécies: 1) aquisição a *non domino*, isto é, o fato de

---

14 FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 241; THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 138; FULGÊNCIO, *op. cit.*, p. 40.

15 THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 138; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 3, p. 30.

não ser o transmitente o dono da coisa; 2) aquisição *a domino*, em que o transmitente não poderia dispor da coisa e 3) o erro no modo de aquisição (caso de o ato consumir-se por escrito particular, quando a lei exige escritura pública).

Observa-se que a concepção de justo título gira em torno da aquisição do domínio ou da propriedade. Ocorre que, na sistemática do Código Civil de 2002, em que estão em causa fins e conteúdos na titularidade de bens, não faz sentido pensar a aquisição da posse atrelada à da propriedade. Ainda que o Código tenha repetido a concepção de posse de Jhering, não se pode negar que, sistematicamente, a posse goza de autonomia em relação à propriedade. Uma idéia de posse autônoma em relação à propriedade, plenamente sustentável na linha de fundamentos do Código Civil, permite conceber o justo título para a posse de boa-fé como aquele ato jurídico que possibilitou ao possuidor adquirir e manter a posse de forma pacífica, o que dispensaria a pesquisa da ineficácia do ato em torno da questão proprietária. Essa concepção de justo título pode assegurar tutela efetiva à posse, principalmente nas ações de usucapião ordinária, em situação de ocupações de favelas ou de áreas nas quais o que surge com maior intensidade é a questão da posse em torno da terra, e não a da propriedade. A transferência da posse entre possuidores pode não levar em conta preocupações com a titularidade específica da propriedade. E pode ocorrer de o possuidor ter adquirido a posse por ato jurídico legítimo que, ao ser reconhecido o justo título, habilita-o a ter acesso à propriedade, por meio da usucapião ordinária.

Uma concepção de justo título atrelada à aquisição da posse está de acordo com a mudança de paradigma na questão da boa-fé na posse que opera a passagem de concepção subjetiva para objetiva.

Em conclusão, ampliar a compreensão de justo título permite o acesso a bens por meio da posse, que é função social, segundo Hernandez Gil, de acordo com a premissa de que o Direito Civil deve ter por escopo a preocupação em torno de valores relacionados à dignidade da pessoa humana.

#### **Art. 1.201, parágrafo único**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco (USF/SP)

**Enunciado:** Considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão à luz da função social da posse.

**Justificativa:** O conceito de justo título foi evoluindo através da jurisprudência, em especial a do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Exemplo disso é a Súmula 84 do STJ: *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundado em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que **desprovido de registro***. (Grifo nosso)

Nessa ordem de idéias, e desde que fundado na aquisição derivada da posse, é irrelevante o fato de o justo título estar ou não representado por instrumento escrito, público ou particular, para a configuração da boa-fé do possuidor. Daí o porquê de se ampliar o conceito de justo título para o de justo motivo que autorize a posse e, a partir daí, conferir ao respectivo possuidor a prerrogativa de ter em seu favor a presunção *juris tantum* (relativa) da posse de boa-fé (CC, art. 1.201, parágrafo único).

Basta ter em mente que boa parte dos negócios jurídicos que implicam a transferência e a respectiva aquisição da posse podem aperfeiçoar-se verbalmente, pois a lei não exige instrumento escrito. São exemplos do cotidiano várias situações de comodato, de locação – inclusive de imóveis –, dentre outros.

Ampliar o conceito de justo título para o de justo motivo legitimador da posse, a fim de que o respectivo possuidor tenha em seu favor presunção relativa de boa-fé, é consequência lógica da função social da posse, tão apregoada pela moderna jurisprudência, sensível ao Direito Civil Constitucional.

Dessa forma, esteja ou não escrito, qualquer justo motivo que tenha caracterizado a aquisição derivada da posse já é fator suficiente para que o respectivo possuidor goze da presunção *juris tantum* de boa-fé, conforme previsto no art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

### **Art. 1. 201, parágrafo único**

**Autor:** Aldemiro Rezende Dantas Júnior, juiz do Trabalho da 11ª Região (AM)

**Enunciado:** Posse de boa-fé. Justo título. O título pode ser considerado como justo mesmo quando não houver sido observada a formalidade exigida para os negócios jurídicos da espécie, devendo ser levado em conta o que é comum para esse tipo de negócio e o grau de compreensão do sujeito.

**Justificativa:** A questão diz respeito, principalmente, à compra e venda de imóveis, notadamente quando feita mediante os chamados “contratos de gaveta”. É muito comum que o “comprador”, embora tenha celebrado o contrato por instrumento particular, acredite firmemente que é o dono do imóvel, e por isso pode ser enquadrado com facilidade no que dispõe o *caput*

do mesmo art.1.201, ou seja, ignora o vício ou obstáculo que o impede de possuir, ou seja, está de boa-fé.

Não é demais recordar que o próprio Código Civil previu, para tais hipóteses, a conversão do negócio jurídico nulo (art. 170), ou seja, no caso narrado no parágrafo anterior, esse possuidor de boa-fé, no mínimo, poderia ser considerado como promitente comprador do imóvel, em virtude da conversão da compra e venda nula (vício de forma) em promessa de compra e venda.

Muitas vezes, na vida cotidiana, esse documento escrito não passa de uma folha de caderno, na qual se rabiscou, de modo quase ilegível, que estava sendo vendido um determinado imóvel. Pensamos que, pouco importando essa forma inadequada para a celebração do negócio jurídico em questão, haverá justo título, se for razoável supor que o “comprador” de fato passou a se considerar e a se apresentar como sendo o dono do imóvel.

#### **Art. 1.227**

**Autor:** Leonardo Brandelli, professor de Direito Civil na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo-FADISP e Oficial de Registro de Imóveis/SP

**Enunciado:** Nos casos em que, por exceção legal, o direito real imobiliário é adquirido independentemente de registro, não é ele disponível antes do registro, bem como não é oponível a terceiro de boa-fé, adquirente a título oneroso.

O art. 1.227 estabelece a regra do efeito constitutivo do Registro de Imóveis em relação aos direitos reais imobiliários *inter vivos*. As exceções devem estar expressamente previstas em lei, tal como ocorre com a usucapião, por exemplo. Quando, porém, por exceção legal expressa, o direito real imobiliário existir antes mesmo do registro, tem ele uma oponibilidade restrita, porquanto lhe falta uma publicidade efetiva.

Dessa forma, se alguém adquirir algum direito real, independentemente da publicidade registral, não poderá opor tal direito a certos terceiros que adquirirem algum direito de boa-fé e onerosamente, por ignorar a existência daquele direito real não publicizado.

Ademais, embora adquirido independentemente do registro, o direito real imobiliário somente poderá ser alienado após a efetivação do registro, que lhe conferirá disponibilidade na esfera real. Antes do registro, poderá haver a assunção de alguma obrigação de transmitir o direito, mas a efetivação da transmissão do direito real, de modo derivado, dependerá do prévio registro da sua aquisição.

**Justificativa:** A publicidade das situações jurídicas que afetem terceiros é instituto jurídico inserido no âmago do Direito Civil. A necessidade de tornar cognoscíveis as relações jurídicas que produzam, ou devam produzir efeitos perante terceiros, sejam de caráter real, sejam de caráter pessoal, é uma realidade jurídica que encontrou diferentes respostas ao longo da evolução do Direito.

A publicidade é o oposto da clandestinidade, e pode ser definida, nas precisas palavras de José María Chico y Ortiz, como *aquel requisito que, añadido a los que rodean a las situaciones jurídicas, asegura frente a todos la titularidad de los derechos y protege al adquirente que confía en sus pronunciamientos, facilitando de esta manera el crédito y protegiendo el tráfico jurídico*<sup>1</sup>.

Os direitos reais somente serão efetivamente tais, dotados da característica da oponibilidade *erga omnes*, se o Direito fornecer algum instrumento adequado de publicidade que permita à coletividade tomar conhecimento da existência de tal direito, sem o que, não poderá afetar a terceiros de boa-fé, sob pena de haver afronta aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e até mesmo da justiça. Assim, sem um meio eficaz de publicidade, não se terá um efetivo direito real, oponível a terceiros, uma vez que estes o desconhecirão; poder-se-á chamar de direito real, mas em verdade não o será, ou não o será em sua plenitude por encontrar sérias restrições jurídicas decorrentes da ignorância de sua existência por terceiros. O mesmo se diga a respeito dos direitos puramente obrigacionais que devam ser oponíveis em relação a terceiros, como certos direitos de preempção, por exemplo: se não forem publicizados, sua oponibilidade esvai-se.

*La publicidad en materia de derechos reales es la exteriorización de las situaciones jurídicas reales (referidas a cosas individualizadas), a los efectos de que, posibilitando su cognoscibilidad por los terceros interesados, puedan serles oponibles'. [...] Siendo oponibles erga omnes, no se concibe que el sujeto pasivo de la relación jurídica real esté obligado a respetarlos, si no se los conoce*<sup>2</sup>.

Note-se que, mesmo naqueles sistemas jurídicos em que o negócio jurídico transmite o direito real, este não é oponível a terceiros de boa-fé antes

---

1 CHICO Y ORTIZ. *Estudios sobre derecho hipotecario*. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. t. 1, p. 180.

2 DÍAZ DE VIVAR, Beatriz Areán de. *Tutela de los derechos reales y del interés de los terceros: acciones reales y publicidad de los derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979. p. 99.

do registro<sup>3</sup>. Com muito mais razão, há a necessidade de aplicação desse entendimento àqueles sistemas jurídicos que não atribuem ao negócio jurídico tal eficácia, como o sistema brasileiro, por exemplo.

*Mutatis mutandis*, a lição de Vivar aplica-se também aos direitos obrigacionais que devam ter eficácia perante terceiros. Embora a relatividade do direito obrigacional seja uma de suas notas características, há direitos pessoais oponíveis a terceiros. Precisa, nesse ponto, a lição de João de Matos Antunes Varela: *Mas a relatividade essencial do direito de crédito não obsta: a) a que a lei considere excepcionalmente oponíveis a terceiros algumas relações que, na sua essência, são autênticas relações obrigacionais; b) a que a relação de crédito, na sua titularidade, constitua um valor absoluto, como tal oponível a terceiros*<sup>4</sup>. É o que acontece, por exemplo, com o direito de preempção do locatário de imóvel urbano. A tais direitos pessoais, para que sejam oponíveis a terceiros, é necessária a publicidade, tal qual nos direitos reais.

Essa necessidade imperiosa de encontrar meios eficazes de publicidade sempre foi compreendida ao longo da evolução histórica das ciências jurídicas, tendo-se oferecido em cada momento histórico o instrumento adequado para tanto. No Direito grego, as celebrações de negócios jurídicos em mercados, em praças públicas, ou na presença de três vizinhos, davam conta de fornecer a tais negócios a publicidade almejada, tornando os direitos ali adquiridos oponíveis a terceiros na medida em que celebrados publicamente<sup>5</sup>.

Também o Egito faraônico conheceu e reconheceu a necessidade de publicizar certos direitos, em especial os imobiliários, exigindo a intervenção de autoridades públicas e de certos membros da comunidade com o intuito de atingir tal fim<sup>6</sup>. Da mesma forma, o Direito romano imprimia certas formalidades aos negócios jurídicos que pretendessem criar, transmitir ou modificar certos direitos sobre certos bens. Assim a *mancipatio* – que consistia na transmissão da propriedade de certos bens mediante uma solenidade específica diante de pelo menos cinco testemunhas especialmente convocadas para o ato – e a *in*

---

3 Por todos: CORNEJO, Américo Atílio. *Curso de derechos reales*: parte general. Salta: Virtudes, 2005. p. 194-199.

4 VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996. v. 1, p. 179-9.

5 MONTES, Ángel Cristóbal. *Direito imobiliário registral*. Porto Alegre: SAFE, 2005. p. 45.

6 FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. *La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en el Egipto faraónico*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1993. p. 121.

*iure cessio* – direito cuja publicidade era alcançada mediante a intervenção judicial e o reconhecimento, pelo órgão judicante, do direito transmitido<sup>7</sup>.

Nas sociedades mais priscas, a publicidade era alcançada de maneira mais simplificada, como se vê por meio da celebração negocial mediante formalidades ou em locais onde os membros da sociedade pudessem ser informados. Numa sociedade sem maiores complexidades, de proporções populacionais modestas como as que existiam na ocasião, a publicidade ancorada na tradição ou em uma publicidade possessória era mais do que suficiente. Vender um imóvel em uma praça pública grega era garantir que todos os demais tomariam ciência, direta ou indiretamente, do negócio celebrado. Ademais, a posse fazia presumir a propriedade ou algum outro direito real praticamente de maneira absoluta, diante da menor complexidade das relações jurídicas, em que a existência de um direito imobiliário oponível a terceiros implicava a transmissão possessória, a qual tornava público o direito. Todavia, com a evolução social e jurídica, tais instrumentos publicitários não mais se fizeram suficientes, permanecendo, contudo, e de maneira cada vez mais premente, a necessidade de se publicizar certas relações jurídicas.

O crescimento populacional e a formação de grandes metrópoles, marcadas pela impessoalidade, a industrialização da sociedade, a criação de novos institutos jurídicos que dão vazão à novas necessidades sociais (como a propriedade fiduciária em garantia, por exemplo), a complexidade, enfim, das relações jurídicas e sociais, escancarada em uma sociedade de massas, teve o condão de rapidamente tornar obsoletas as tecnologias publicitárias existentes, reclamando a incoação de outras mais eficientes.

Nesse momento, aparece a instituição registral como fenômeno mais ou menos recente. Surge como instituição específica e especializada, a dar publicidade eficiente a determinadas situações jurídicas, sendo reconhecida em todo o mundo, altuamente, como o mais eficaz instrumento de publicidade. Sua importância é progressiva em virtude do surgimento, sempre em maior número, de situações jurídicas em que os direitos têm a potencialidade crescente de atingir terceiros. Os direitos meramente privados e *inter partes* são cada vez mais raros. A função social e econômica dos direitos, aliada ao interesse público que permeia muitos dos institutos jurídicos, faz com que haja uma necessidade cada vez mais latente de publicidade, e a instituição registral é o meio hodierno eficaz e de primorosa tecnologia jurídica apto a conseguir tal desiderato.

---

7 KASER, Max. *Direito Privado romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 64-68.



Essa característica dos registros públicos é tão forte no Direito atual que alguns autores sequer admitem outra publicidade que não seja a registral, isto é, não admitem eficácia *erga omnes* fora da instituição registral; outros, por seu turno, admitem publicidade fora da instituição registral (decorrente da aparência ou da posse, por exemplo) para direitos de menor importância jurídica ou econômica (excluídos aqui, certamente, os bens imóveis), para os quais não haja obrigatoriedade de registro<sup>8</sup>.

O registro cria uma publicidade muito mais sólida e eficiente do que os institutos de publicidade até então existentes, como a tradição e a posse, por exemplo. Nesse sentido, alerta Pontes de Miranda que *os direitos, as pretensões, as ações e as exceções existem no mundo jurídico, porque são **efeitos** de fatos jurídicos, isto é, de fatos que entraram no mundo jurídico e que lá são notados, vistos (em sentido amplíssimo) pela aparência deles [...]. Mas a aparência do fato e do efeito, ou só de efeito, pode ser falsa [...], às vezes há o ser que não aparece, e há o que aparece sem ser. A técnica jurídica tenta, com afinco, obviar a esse desajuste entre a realidade jurídica e a aparência*<sup>9</sup>. E arremata, mostrando que é da publicidade registral a nobre missão de conseguir tal intento.

Como corolário da evolução jurídica, percebe-se a existência de um caminho natural de valorização cada vez maior da publicidade registral como o meio eficaz de dar a conhecer certas situações jurídicas a terceiros alheios a ela. Há a tendência mundial de concentrar no registro imobiliário todas as situações jurídicas que digam respeito aos imóveis e que devam ser oponíveis a terceiros, sem o que não poderá haver tal oponibilidade de maneira absoluta, mas somente diante de uma análise casuística que reclama a análise acerca de ter havido, ou não, no caso concreto, conhecimento da situação jurídica por parte do terceiro. Essa última situação tem sido reiteradamente abandonada por ser contrária à segurança jurídica, à segurança do tráfico, à boa-fé objetiva que deve permear as relações jurídicas, à proteção dos adquirentes de direitos publicizáveis (em grande parte consumidores)<sup>10</sup> etc.

*A complexidade do mundo moderno exige garantias cada vez maiores para seus protagonistas: o adquirente deseja contar com uma informação idônea acerca da titularidade do direito que lhe pretende transmitir o alienante, assim como os gravames ou limitações que podem afetá-lo; o credor*

---

8 CORNEJO, *op. cit.*, p. 190-191.

9 MIRANDA F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 11, p. 232 e ss.

10 ALPA, Guido et. al. *Istituzioni di Diritto Privato a cura di Mario Bessone*. 10. ed. Torino: G. Giappichelli, 2003. p. 1.217 e ss.

*hipotecário quer saber se o imóvel oferecido em garantia pertence ao constituinte da hipoteca ou se existem outros gravames que poderiam prejudicar a hipoteca; os credores em geral necessitam conhecer o estado patrimonial do devedor, a efeitos de evitar os inconvenientes e prejuízos que lhes acarretaria a realização por este último de atos de disposição ocultos. Vemos então a enorme importância jurídica e econômica que adquire a publicidade na vida contemporânea, sendo a todas as luzes evidente que ela não pode estar dada somente pela tradição [...], senão através dos registros imobiliários, convertidos hoje em verdadeiros baluartes da segurança do tráfico jurídico*<sup>11</sup>.

Outra não é a percepção de Roberto H. Brebbia: *La publicidad tiene por finalidad esencial lograr la oponibilidad del acto frente a terceros, tiende a la protección de los terceros. En este siglo, la publicidad registral ha logrado un desarrollo notorio [...]. La doctrina recomienda y la legislación ordena frecuentemente el registro de variados actos jurídicos*<sup>12</sup>.

É inegável a tendência civilista e registral mundial de levar ao registro de imóveis todas as situações jurídicas imobiliárias, reais e pessoais, que tenham vocação para atingir terceiros. Sem o registro, os terceiros de boa-fé não podem ser atingidos porque não se pode exigir que estejam a par de situação jurídica que não tiveram oportunidade de conhecer (exceto se se provar que a conhecia, de fato, apesar da não-publicidade).

Também José Luis Pérez Lasala alerta para o fato de que, hoje, os efeitos *erga omnes* se produzem em virtude da inscrição no registro da propriedade: *Si los actos inscribibles son derechos reales, coincidirán los efectos erga omnes que les concede el Derecho Civil con la oponibilidad que les otorga la inscripción. Si los actos inscribibles son derechos de crédito, la inscripción les concederá oponibilidad erga omnes*<sup>13</sup>.

A publicidade registral, publicidade jurídica que é, não é despida de efeitos jurídicos; ao contrário, sempre os carregará consigo em relação ao direito registrado. E o efeito jurídico mínimo gerado pelo registro imobiliário é a oponibilidade do direito a terceiros.

De todo o exposto, conclui-se que, nos caso de exceção expressa à regra da constituição registral dos direitos reais imobiliários, o registro terá a eficácia de gerar oponibilidade *erga omnes* absoluta, além de possibilitar a disposição do direito real.

---

11 DÍAZ DE VIVAR, *op. cit.*, p. 100.

12 BREBBIA, Roberto H. *Hechos y actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 392.

13 PEREZ LASALA, José Luis. *Derechos reales y derechos de crédito*. Buenos Aires: Depalma, 1967. p. 38.

Antes do registro, embora haja direito real, por faltar uma adequada publicidade, tal direito não será oponível a eventual terceiro adquirente de boa-fé, a título oneroso (salvo se houver prova de que conhecia a existência do direito real). Igualmente, antes do registro, embora seja possível celebrar algum negócio jurídico que objetive o direito real já adquirido, obrigando-se, não será possível ingressar na esfera real e alienar o direito real adquirido antes do registro.

### **Art. 1.228**

**Autores:** Gustavo Tepedino, professor de Direito Civil da UERJ, e Pablo Rentería, mestrando em Direito Civil na UERJ

**Enunciado:** São aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais.

**Justificativa:** Os §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil introduzem um mecanismo de efetivação da função social da propriedade, ao autorizar em acesso à propriedade por parte de quem nela trabalha, estabelece moradia ou, de alguma forma, realiza serviços considerados social e economicamente relevantes. A rigor, se, na legalidade constitucional, a propriedade legitima-se a partir do cumprimento de sua função social, não há por que excluir do alcance do preceito constitucional o bem público dominical que, com maior razão, deve ser destinado à satisfação dos objetivos fundamentais da República.

Nem se pode imaginar que uma situação de abandono dos bens públicos por parte da Administração seja legitimada constitucionalmente, sob o pretexto da supremacia do interesse público em relação ao particular, sobretudo quando se trata de bens dominicais, que não se encontram afetados a nenhuma finalidade pública.

Por outro lado, conforme ressalta o art. 101 do Código Civil, não há óbice à transferência de bens públicos dominicais, desde que respeitadas as exigências legais que, na espécie, se apresentam codificadas nos preceitos em exame. A aplicação de tais dispositivos aos bens dominicais tampouco transgredir a regra proibitiva estabelecida nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição da República, tendo em vista que tal espécie de aquisição compulsória onerosa não configura usucapião. À diferença da usucapião, o instituto disciplinado nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil impõe o pagamento de indenização em favor daquele que perde a propriedade,

medida esta que, ao ser aplicada em favor de pessoas jurídicas de direito público, revela-se apta a tutelar a integridade do patrimônio público.

Desse modo, os dispositivos preservariam a função social da propriedade e, ao mesmo tempo, condenariam o seu descumprimento por parte das pessoas jurídicas de direito público, permitindo que a propriedade do imóvel dominical seja aproveitada de forma socialmente útil em benefício dos possuidores que nele realizaram obras e serviços considerados de interesse social ou econômico relevante.

Assim, uma vez presentes os pressupostos para a aplicação da hipótese de aquisição prevista no § 4º, com a consequência determinada pelo § 5º, isto é, caracterizados a posse de boa-fé, o interesse social e o decurso de tempo, não existe óbice constitucional ou legal para negar a aplicação dos dispositivos aos bens públicos dominicais.

#### **Art. 1.228**

**Autor:** Marcelo de Oliveira Milagres, promotor de Justiça

**Enunciado:** O Ministério Público tem o poder-dever de atuação na desapropriação judicial, tendo em vista o interesse social indisponível que justifica tal mecanismo de perda e, por consequência, a aquisição da propriedade imóvel.

**Justificativa:** O Código Civil de 2002, afastando-se da lógica oitocentista da primazia do individualismo de outrora, possibilita nova reflexão sobre a atuação do Ministério Público em demandas envolvendo direitos reais, particularmente posse e propriedade coletiva de bens imóveis.

A posse e a propriedade, em sua evolução histórica, saem da esfera exclusiva dos indivíduos para se inserirem, fundamentalmente, na ordem jurídico-econômico-social. Segundo o Professor Miguel Reale, é constante o objetivo do Código Civil de 2002 de superar o manifesto individualismo do Código de 1916. A função social se apresenta como pressuposto de validade do exercício do direito de proprietário. Tanto que o atual Código Civil, em seu art. 1.228, § 4º, inovou, prevendo diversa forma de perda da propriedade imóvel. Estamos diante de novel mecanismo de desapropriação que objetiva a concreção de direito fundamental, indisponível, fundado na socialidade.

Não é nova modalidade ou espécie de usucapião. A interpretação gramatical do dispositivo evidencia tratar-se de nova hipótese de perda da propriedade: *O proprietário também pode ser privado da coisa.* (§ 3º, referindo-

se à desapropriação). E, ainda, o § 5º versa sobre indenização, parcela econômica que não se ajusta à aquisição da propriedade mediante usucapião.

Como visto, não se trata de procedimento do poder público, à luz da clássica definição dos administrativistas de desapropriação, segundo os quais esse é um ato pelo qual o Estado, por necessidade ou utilidade pública, ou mediante interesse social, substitui-se ao particular no domínio de certa coisa, mediante indenização. Ao revés, trata-se de perda da propriedade em favor de possuidores que, concretamente, realizam a função social da propriedade. A atuação do Ministério Público, nessa hipótese, como se pode antever, afigura-se imprescindível.

A atuação do *Parquet* é indiscutível. Sobreleva notar que o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, quando disciplina a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, pelo mesmo fundamento da socialidade, em seu art. 12, § 1º, determina a obrigatória intervenção do Ministério Público. Cumpre ao Ministério Público, nessa situação processual, fiscalizar os pressupostos da modalidade de aquisição/perda da propriedade, particularmente a concreção dos elementos fáticos que justificam sua função social.

Não subsiste dúvida quanto a tal legitimidade. Se a desapropriação se inspira no sentido social da propriedade, afastando o caráter meramente econômico, o interesse processual de agir tem fundamento no disposto no art. 127, *caput*, da Constituição da República.

Nem se diga, outrossim, que a primeira parte do art. 82, III, do Código de Processo Civil exclui a ação do Ministério Público em procedimentos expropriatórios com o fundamento sublinhado. A toda evidência, a primeira parte desse dispositivo não restringe a ação ministerial, tão-somente enfatiza a necessidade de intervenção em litígios coletivos envolvendo disputa de posse de imóvel rural. Destarte, não afasta sua intervenção nas demais relações jurídicas concernentes a interesses sociais indisponíveis, que tenham a função social, e não interesses meramente individuais, como questão determinante.

### **Arts. 1.228, §1º, e 1.276**

**Autor:** Leônio José Alves da Silva, advogado e professor de Direito Civil – UFPE

**Enunciado:** A presunção contida no art. 1.276, § 2º, do Código Civil deve ser associada ao descumprimento de normas edilícias de saúde e higiene, após notificação pessoal ou editalícia ao proprietário, decorrentes do mandamento constitucional da função social da propriedade urbana, preconizada pelo art. 1228 do Código Civil e pela Constituição Federal de 1988.

**Justificativa:** A presunção absoluta contida no art. 1.276, § 2º, do Código Civil não se encerra com a falta de pagamento de impostos, uma vez que o descumprimento da função social da propriedade, nos moldes do art. 1.228, § 1º, do Código Civil e dos arts. 5º, inc. XXIII, 182, 184 e 186 da Constituição Federal de 1988, não se limita ao aspecto fiscal. O abandono do imóvel caracteriza-se inicialmente pelo não-exercício do direito de posse por parte do proprietário ou possuidor. A presunção absoluta na hipótese do não-recolhimento tributário também se verifica com o desrespeito, por três anos consecutivos, às posturas locais de higiene e saúde, após notificação expressa por servidor público municipal, averbada posteriormente no Registro de Imóveis da Jurisdição ou órgão de promoção agrária, em caso de imóvel rural. Após a Constituição Federal de 1988, as políticas urbana e rural estão atreladas ao cumprimento da função social da propriedade. Nas áreas urbanas, o maior objetivo é a ocupação regular do solo, dificultada pela ausência de planejamento urbano e pela especulação imobiliária<sup>1</sup>. Nas áreas rurais, o desafio do legislador constitucional foi o de perseguir a reforma agrária. Com o advento do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001, a política urbana dos arts. 182 e 183 da Carta Política de 1988 foi regulamentada. O Estatuto da Cidade exige que a notificação ao proprietário omissor seja pessoal ou editalícia, em todos os casos com a posterior averbação no Registro Imobiliário. É importante salientar que, em situação inversa, quando o proprietário satisfizer o pagamento dos impostos e cessar o exercício do direito de posse e conservação do imóvel, também estaremos diante de hipótese de abandono do imóvel.

#### **Art. 1.228, § 4º**

**Autores:** Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora de Direito Civil; Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor de Direito Civil; Luiz Edson Fachin, professor de Direito Civil; Marcos Alves da Silva, advogado e professor de Direito Civil; Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** A situação descrita no § 4º do art. 1.228 do Código Civil gera para o proprietário a perda do direito de reivindicar o bem imóvel junto aos possuidores que atendem aos requisitos e ao prazo previstos na referida disposição legal, independentemente do pagamento da indenização prevista no § 5º. Enquanto não se realizar o pagamento da indenização, não obterão eles a

---

1 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 74-75.

titularidade formal do imóvel, sem prejuízo, todavia, do exercício de sua posse sobre o bem.

**Justificativa:** O atendimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 1.228 gera aos possuidores a possibilidade de oporem sua posse ao proprietário reivindicante, bem como o direito de aquisição da área, que somente se consuma com o pagamento da indenização prevista no art. 5º. A análise do dispositivo legal permite inferir que, mesmo enquanto não se der o pagamento da indenização, não pode o proprietário exercer seu *jus reivindicandi* em face dos possuidores. Com efeito, a eficácia da norma do § 4º independe do atendimento ao disposto no § 5º.

Trata-se de verdadeiro corolário da tendência de autonomização da posse diante da propriedade, que marca o novo CCB. A prevalência da posse que cumpre os requisitos do § 4º do art. 1.228 fundamenta-se, sobretudo, nos princípios da função social da posse e da propriedade.

Pode-se afirmar que a hipótese legal se aproxima de verdadeira *supressio* contra o proprietário que não cumpre a função social da propriedade. No tocante à posição jurídica ocupada pelos possuidores – que praticam atos tendentes ao atendimento da função social da posse –, é possível dizer que se aproxima da figura da *surrectio*, que consiste na oposição de sua posse em face do proprietário e do direito de aquisição compulsória da área.

#### **Art. 1.228, § 4º**

**Autor:** Pedro Leonel P. de Carvalho, advogado

**Enunciado:** Sendo caso típico de desapropriação judicial a privação da propriedade de que trata o § 4º do art. 1.228 do Código Civil, exigir-se-á que para a relação processual seja trazido, como litisconsorte necessário, o ente público responsável pelo licenciamento das obras e serviços instalados na extensa área.

**Justificativa:** O poder público, regra invariável, é responsável pelos assentamentos populacionais em extensas áreas, seja quando regulariza as “invasões” pela construção, nelas, de obras públicas (urbanização e infraestrutura), seja quando provê serviços públicos (saúde, escolas, segurança, água, esgotos, telefone e energia elétrica), seja, ainda, quando às vezes não propiciou a requisição de força policial para fazer cumprir decisões em ação possessória. É natural, assim, seu chamamento para integrar a lide na desapropriação judicial, sob pena de ver-se frustrado o princípio da justa indenização da propriedade, sabido ser o particular quase sempre um hipossuficiente para atender à indenização de que trata o § 5º do mesmo art. 1.228.

Inegável é que, com essa fórmula, cumprir-se-á a um só tempo os princípios constitucionais da função social da propriedade e da justa indenização.

### **Art. 1.228, § 5º**

**Autor:** Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor de Direito Civil da PUC/PR e da Unibrasil

**Enunciado:** A indenização prevista no § 5º do art. 1.228 do Código Civil é de responsabilidade dos possuidores da área reivindicada.

**Justificativa:** O disposto nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil implica a aquisição, pelos possuidores, da propriedade sobre a área reivindicada, mediante o pagamento de indenização. O que determina a perda da propriedade sobre a área não é o ato judicial propriamente dito, mas a caracterização de verdadeira *supressio* contra o proprietário, com a *surrectio* em favor dos possuidores, que consiste na oposição de sua posse frente ao proprietário e ao direito de aquisição compulsória da área.

Observe-se que a disposição legal não se restringe a pessoas de baixa renda, pelo que não se pode supor que o dispositivo se apresente exclusivamente como instrumento de regularização fundiária de áreas ocupadas por pessoas carentes. No tocante a áreas urbanas ocupadas por pessoas de baixa renda, a disposição será, em regra, de limitada utilidade, uma vez que o Estatuto das Cidades prevê, com requisitos semelhantes, hipótese de aquisição da propriedade, independentemente de indenização, mediante usucapião coletivo. Daí por que, salvo melhor juízo, não é razoável sustentar que caberia ao Estado arcar com a indenização prevista no dispositivo legal em comento.

### **Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco (USF/SP)

**Enunciado:** Para que haja a otimização do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil, é importante o legislador federal estabelecer as regras de um procedimento especial voltado para a respectiva tutela jurisdicional, o que se sugere, a seguir, nos termos da LC 95/98:

“ LEI FEDERAL n. , de de de 2 .

Dispõe sobre o processo e julgamento das causas que versam sobre a forma de aquisição e perda da propriedade imobiliária prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil.



Art. 1º. A intervenção na propriedade imobiliária prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil só será autorizada em processo de caráter reivindicatório, dependendo de pedido expresso do autor ou dos réus.

Art. 2º. Supondo presentes as condições do § 4º do art 1.228 do Código Civil, poderá o autor deduzir pedido alternativo ou sucessivo à pretensão reivindicatória, requerendo ao juiz que fixe na sentença a justa indenização pela privação da propriedade imobiliária.

§ 1º É lícito ao autor promover a denunciação da lide à União ou ao estado a que pertencer o juiz competente para a causa.

I – Ocorrendo o ingresso ulterior da União no processo que venha a justificar a modificação da competência, haverá imediata sucessão processual, ocupando aquela a posição anteriormente assumida pelo denunciado.

Art. 3º. Na falta de pedido alternativo ou sucessivo à pretensão reivindicatória, conforme previsto no art. 2º, *caput*, e caso a contestação afirme presentes as condições do § 4º do art 1.228 do Código Civil, poderão os réus, independentemente de reconvenção, requerer ao juiz que fixe na sentença a justa indenização que deverá ser paga ao autor para a aquisição da propriedade imobiliária.

Parágrafo único. Havendo reconhecimento expresso do pedido reivindicatório por parte de um ou alguns dos litisconsortes, o processo seguirá seu trâmite normal com os réus remanescentes, ainda que no pólo passivo remanesça um único sujeito.

Art. 4º. Presente interesse social que justifique a intervenção na propriedade imobiliária nas hipóteses desta Lei, o Ministério Público intervirá em todos os atos do processo;

Art. 5º. Demonstrada nos autos a quitação do pagamento do preço fixado pela indenização devida ao proprietário, o juiz determinará a expedição da carta de sentença para efetivo registro do imóvel em nome dos possuidores adquirentes.

Parágrafo único. Os benefícios da gratuidade concedidos aos possuidores adquirentes durante o processo estendem-se ao registro imobiliário da carta de sentença, o que será determinado pelo juiz por meio de mandado.

Art. 6º. O art. 280 do Código de Processo Civil passa a ter a seguinte redação:

“Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso do terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro ou nas hipóteses dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. (NR)”.

Art. 7º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.  
Brasília, " .

**Justificativa:** Conforme já tive oportunidade de afirmar, *a não ser que seja utilizada sem a observância de alguns princípios de ordem constitucional e legal (due process of law, função social da propriedade, desapropriação mediante justa indenização, princípio da inércia, necessidade de pedido expresse, juízo petitório, obrigação solidária dos possuidores e do Estado pela indenização, justo título etc.), a nova forma de aquisição e perda da propriedade criada pelos §§ 4º e 5º do art. 1.228 é de uma dinâmica razoavelmente complexa, nos parecendo que seria válida a iniciativa do Poder Legislativo em positivar uma norma versando sobre o processo e o julgamento das causas onde haverá a possibilidade da decretação da desapropriação judicial<sup>1</sup>.*

Dada a necessidade de utilização do processo civil para a perfeita operabilidade dessa forma de perda e aquisição da propriedade imobiliária criada pelos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do CC, somada à necessidade de observância do devido processo legal constitucionalmente garantido, fica evidente que a otimização da chamada "desapropriação judicial" passa, inclusive, pela criação de um procedimento especial que regule seu processo e julgamento.

### **Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Aldemiro Rezende Dantas Júnior, juiz do Trabalho da 11ª Região (AM)

**Enunciado:** Desapropriação judicial. Responsabilidade pelo pagamento da indenização. No caso de desapropriação por sentença judicial (art. 1.228, §§ 4º e 5º), estando atendidos os requisitos fixados no § 4º, a indenização prevista no § 5º deverá ser paga ao expropriado pelo município onde estiver situado o imóvel.

**Justificativa:** Na situação descrita no art. 1.228, § 5º, do Código Civil, em regra quase que infalível, os possuidores da "extensa área" são pessoas muito pobres, de pouquíssimos recursos financeiros, e que por isso não têm condições de efetuar o pagamento da indenização fixada pelo juiz. Logo, se se

---

1 RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, Direito e processo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 5, p. 277-297, jan./jun. 2005; *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 76, p. 17-36, abr. 2006; DIDIER JR., Fredie; MAZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPodium, 2006. p. 363-394.

entender que é aos possuidores que incumbe tal pagamento, a regra inovadora, trazida pelo Diploma Civil, será completamente inócua, pois a indenização não será paga e o imóvel terá de ser devolvido ao seu proprietário.

Convém lembrar que a Constituição Federal, expressamente, incluiu a moradia como um dos direitos e garantias fundamentais, como se vê no art. 6º do Texto Maior. Logo, embora essa norma constitucional seja de eficácia limitada ("programática" ou "não auto-executável", como antes preferiam alguns constitucionalistas), é evidente que ela gera desde logo seus efeitos, servindo, dentre outras coisas, para nortear a interpretação adequada das normas infraconstitucionais. Portanto, diante de duas interpretações possíveis quanto ao responsável pelo pagamento da indenização fixada pelo juiz (os próprios possuidores ou a administração pública municipal), se a primeira delas leva à inocuidade da lei ordinária que buscou assegurar o direito à moradia, enquanto a segunda dessas interpretações empresta eficácia à norma constitucional que assegura o direito à moradia, parece claro que esta segunda interpretação é a que deverá ser adotada.

#### **Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Rodrigo Reis Mazzei, advogado e professor universitário

**Enunciado:** O conceito de posse de boa-fé contido no art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.

**Justificativa:** No § 4º do art. 1.228 do Código Civil há um deslize capaz de inviabilizar a norma em foco. Vale, pois, a transcrição do dispositivo:

*§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, **na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos**, de considerável número de pessoas, e estas nela **houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante**.* (Grifos nossos). Da leitura, não fica dúvida de que o comando legal remete o intérprete ao exame de fenômenos ligados à **posse** exercida pelos possuidores. Com efeito, além de exigir que a posse seja ininterrupta ("*por mais de cinco anos*"), o legislador lançou dicção considerando obrigatório que a posse tenha qualificação social (ao impor a necessidade do implante de "*obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante*"), devendo, ainda, estar configurada a **boa-fé** dos possuidores. Em suma, com olhos para a posse exercida pelos possuidores, três requisitos cumulativamente hão de estar configurados, a saber: (a) posse ininterrupta de ao menos cinco anos; (b) posse qualificada; (c) posse de boa-fé.

Apesar de não existir qualquer embaraço quanto ao prazo sem interrupção e quanto ao efeito social da posse, no que se refere à boa-fé dos possuidores a exigência legal mutila o instituto inovador inserido no § 4º do art. 1.228 do Código Civil. Isso porque o conceito de posse de boa-fé seguido pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1.201<sup>1</sup>, está atrelado à ignorância do possuidor quanto à ocorrência de vício para adquirir a coisa<sup>2</sup>. Em resenha, será possuidor de boa-fé aquele que possuir a coisa como se proprietário fosse, tendo adquirido esta ignorando a existência de vício que era impeditivo da própria aquisição. Com outras palavras, somente poderá ser considerado possuidor de boa-fé o que **crê** ter adquirido a coisa daquele que poderia, sem embaraço, efetuar a transmissão. Embora com variantes, a doutrina não discrepa da assertiva ora lançada. Confira-se:

*A boa-fé, na aquisição da posse em nome próprio, consiste na consciência de que se está adquirindo a coisa de quem podia, legitimamente, transmitir a propriedade*<sup>3</sup>. Afirma também Otávio Moreira Guimarães: *Haverá, pois, na posse de boa-fé um ato jurídico translativo, ligando o possuidor atual ao seu antecessor, de modo que a aquisição se apresente como livre de qualquer lesão ao direito alheio. Essa crença de que não ofende o direito alheio também poderá dar-se quando o título não existir efetivamente, mas houver uma aparência de que existe, justificando a justa persuasão do possuidor*<sup>4</sup>.

Fixado o conceito de posse de boa-fé, conclui-se que será raríssima (ou mesmo inexistente) a hipótese em que **considerável número de pessoas** tenha se apossado de imóvel **com extensa área** desconhecendo não ter havido qualquer vício para a aquisição da coisa<sup>5</sup>. Note-se ainda que dificilmente o

---

1 Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

2 Segundo Joel Dias Figueira Júnior, na posse de boa-fé o possuidor está liberto de qualquer intenção ou conhecimento referente às circunstâncias fáticas que poderiam macular sua posse (Posse e ações possessórias. Curitiba: Juruá, 1994. v. 1, p. 252).

3 GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Dos vícios da posse*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 51.

4 GUIMARÃES, Octávio Moreira. *Da posse e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 36.

5 Em concepção moderna da boa-fé possessória, o fenômeno ocorrerá a partir de elementos que extrapolem a análise puramente psicológica da crença do possuidor. A boa-fé há de ser encarada em **plano objetivo**, devendo-se aferir o **dever de diligência** e **os atos concretos laborados pelo possuidor no sentido**. Em linha próxima, Antônio Menezes Cordeiro leciona: *Pode, pois, dizer-se que, de acordo com as actuais coordenadas da Ciência do Direito, há má-fé quando o sujeito conhecia, ou devia conhecer, certo facto, e há boa-fé quando o sujeito, tendo cumprido os deveres de diligência e de cuidado aplicáveis, desconhecia esse mesmo facto* (A posse: perspectivas dogmáticas e actuais. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 94). Essa idéia pode ser reforçada no nosso sistema a partir da inteligência extraída do art. 113 do Código Civil, no que tange às cautelas e exigências para fins de

grupo de possuidores estará munido de **justo título**, conferindo-lhe **aquisição conjunta**, o que afastaria a norma em debate do disposto no parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil. Na realidade, exame mais cuidadoso da norma revela que, em regra, a posse a ser exercitada pelos possuidores descritos no § 4º do art. 1.228 do Código Civil será de má-fé, com a provável consciência de que a extensa área pertence a outrem. Ao que parece, houve um atropelo legislativo, confundindo os conceitos de posse de boa-fé com o de posse justa, já que é possível configurar-se posse de má-fé que não seja injusta<sup>6</sup>, isto é, não-violenta, não-clandestina e não- precária, nos termos do art. 1.200 do Código Civil<sup>7</sup>. É perfeitamente exigível, dentro do escopo da norma, que se reclamasse a posse justa como requisito para a figura do § 4º do art. 1.228 do Código Civil, já que com tal postura se fecharia a porta do instituto para aqueles que adquirissem a posse com violência ou clandestinidade, marcas comuns em invasões deflagradas por grandes grupos (por vezes organizados e detentores de considerável capital). No entanto, seguindo nossa visão, houve enleio do legislador, confundindo conceitos absolutamente distintos que gravitam sobre o instituto da posse (posse de boa-fé com posse justa).

Para que não ocorra a total ineficácia do dispositivo, deverá ser dada interpretação restritiva ao § 4º do art. 1.228 do Código Civil, de modo a excluir a posse de boa-fé do rol dos requisitos para a concessão da figura jurídica ali desenhada. A solução apontada é admitida, já que a interpretação restritiva, segundo Francesco Ferrara, fica autorizada nas seguintes situações: 1º) se o texto, entendido no modo tão geral como está redigido, viria a contradizer outro texto de lei; 2º) se a lei contém em si uma contradição íntima (é o chamado "argumento ad absurdum"; 3º) se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim que foi ordenado<sup>8</sup>.

Registre-se que interpretação restritiva de dispositivo constante do Livro III (Do Direito das Coisas), próxima à idéia ora proposta, já foi levada a cabo para resolver o embate entre o art. 187 e o § 2º do art. 1.228 do Código Civil, tendo-se afastado o critério subjetivo na última norma, incompatível com

---

configuração, inclusive do **justo título** tratado no parágrafo único do art. 1.201 do diploma, uma vez que situações locais poderão permitir certa diferenciação na interpretação do dito "conceito vago" na projeção da boa-fé possessória.

6 Com boa resenha, confira-se: FIGUEIRA JÚNIOR, *op.*, *cit.*, p. 241.

7 Art. 1.200. *É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.*

8 *Como aplicar e interpretar as leis* (tradução do *Tratatto de Dirritto Civile italiano*, Roma, 1921, do Professor Francesco Ferrara, por Joaquim Campos de Miranda). Belo Horizonte: Líder, 2002. p. 43. Próximo: Adotando a mesma posição do professor italiano, confira-se José Antonio Niño (*La interpretación de las leyes*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. p. 55-56).

as diretrizes da codificação, culminando com a aprovação do Enunciado 49<sup>9</sup> na I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Prestigiar o grave equívoco legislativo, mantendo-se o descompasso do art. 1.201 frente ao § 4º do art. 1.228, com a confusão instaurada entre os conceitos de posse de boa-fé e de posse justa, implicará o esvaziamento, quase completo, do inédito instituto jurídico constante em nosso Código Civil, inutilizando-o como ferramental útil para concretização da função social da propriedade.

### **Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Lucas Abreu Barroso, professor universitário

**Enunciado:** A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial – preceituada no § 5º do art. 1.228 do Código Civil – deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, conforme seja o imóvel urbano ou rural, quando se tratar de possuidores de baixa renda, conferindo-se efetividade ao princípio da função social da propriedade.

**Justificativa:** Quando o imóvel reivindicado, urbano ou rural, estiver ocupado por possuidores de baixa renda, uma vez declarada a desapropriação judicial e apurada a verba indenizatória, o pagamento desta deverá ficar a cargo do ente federado que teria competência para desapropriá-lo na esfera administrativa. Para tanto, basta incorporar tal diretriz às políticas públicas em execução com a finalidade de cuidar das questões de reforma urbana ou agrária, ou que se imponha esse ônus à Administração Pública no próprio instrumento decisório.

A interpretação proposta para o dispositivo em análise evita duas hipóteses indesejadas: a) que os possuidores de baixa renda, não podendo pagar a justa indenização, sejam obrigados a desocupar o imóvel onde realizaram benfeitorias de relevante interesse social e econômico, cumprindo, assim, a função social da propriedade; b) que a posse do imóvel seja restituída ao proprietário desidioso, que, ademais, praticou abuso de direito ao não observar os ditames constitucionais e infraconstitucionais atinentes ao direito subjetivo da propriedade privada.

A aplicação do instituto assim pensada, no que se refere ao pagamento da indenização, levará a efeito mais facilmente a operabilidade a que está constrito, diminuindo os conflitos sociais e representando fator de

---

9 Enunciado 49: *A regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil interpreta-se restritivamente, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187 da mesma lei.*

distribuição horizontal da riqueza, imprescindível para o exercício da cidadania e para a afirmação da dignidade da pessoa humana.

**Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco (USF/SP)

**Enunciado:** A chamada “desapropriação judicial” (CC, art. 1.228, §§ 4º e 5º) só será admitida no juízo petitório inaugurado pelo proprietário reivindicante se houver pedido expresso ou conciliação realizada entre as partes no curso do processo, vedado ao juiz decretá-la de ofício.

**Justificativa:** Para que haja a possibilidade da desapropriação judicial (CC, art. 1.228, §§ 4º e 5º), é necessária, além da presença dos pressupostos legais, a intenção das partes para sua realização, sendo importante considerar que os possuidores talvez não tenham a pretensão de pagar o eventual preço fixado nem de adquirir a propriedade do respectivo imóvel. Daí a necessidade de pedido expresso nesse sentido, ou mesmo de conciliação realizada no curso do respectivo processo reivindicatório.

Sobre a necessidade de pedido expresso para que o juiz esteja autorizado a decretar a desapropriação judicial, já me manifestei em texto sobre o assunto, no qual trabalhei com os fundamentos que autorizam essa conclusão<sup>1</sup>.

**Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco (USF/SP)

**Enunciado:** A extensa área possuída por um considerável número de pessoas que autoriza o decreto de desapropriação judicial deve ser tida como extensa o bastante para a realização da obra e/ou serviço considerados de relevante interesse social e econômico, e possuída por um número de pessoas suficiente para a respectiva realização.

**Justificativa:** À luz da função da posse e da propriedade, o art. 1.228, §§ 4º e 5º, não pode ser interpretado no sentido de que a área eventualmente objeto

---

1 RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, Direito e processo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 5, p. 277-297, jan./jun. 2005; *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 76, p. 17-36, abr. 2006; DIDIER JR., Freddie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.) *Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPodium, 2006. p. 363-394.

da desapropriação judicial tenha proporções “latifúndicas”, nem tampouco que tenha sido possuída por dezenas ou centenas de pessoas. Interpretações nesse sentido seriam descabidas, exageradas e fatalmente aniquilariam o que foi pretendido pelo legislador do Código Civil, cuja operabilidade decorre de seu sistema.

Assim tive a oportunidade de sustentar no plano doutrinário quanto à abrangência do conceito legal de extensa área:

*Não é de se considerar a extensa área descrita no § 4º como a área urbana ou rural de enormes proporções. O que deve ser levado em conta é o fato de a respectiva área ter sido extensa o bastante para viabilizar que a posse-trabalho de várias pessoas tenha redundado em benfeitorias de relevante interesse social e econômico. Exigir que a extensa área seja de proporções “latifúndicas (que seja relevado o palavrão...)” será a consagração de um reacionarismo contrário à função social da posse e da propriedade.*

Sobre o **considerável número de pessoas**, também afirmei:

*Tenho a impressão de que uma ou até duas pessoas não estariam abrangidas no “considerável número” a que se refere a Lei, já que o vernáculo tem por “considerável”, dentre outras significações análogas, aquilo que é “grande”<sup>1</sup>. De qualquer forma, a Lei pretende que o imóvel reivindicado permaneça na posse de quem lhe deu função social e, a partir daí, pago o preço da indenização, venha a adquirir o respectivo bem.*

*Logo, o considerável número de pessoas deve ser um número “grande” o suficiente para fazer com que, através da posse-trabalho, sobre o imóvel tenham sido realizadas obras e serviços de relevante interesse social ou econômico.*

Portanto, tudo dependerá do caso concreto examinado. Se em algumas hipóteses o número de pessoas para realizar certas obras ou serviços de interesse social ou econômico deve ser assaz elevado, em outras o *considerável número de pessoas* deve ser equivalente à obra ou serviço realizados no imóvel reivindicado, o que significa dizer que talvez três, ou quatro pessoas, representariam o *considerável número* para se empreitar a respectiva obra ou serviço<sup>2</sup>.

---

1 *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

2 RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, Direito e processo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 5, p. 277-297, jan./jun. 2005; *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 76, p. 17-36, abr. 2006; DIDIER JR., Freddie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPodium, 2006. p. 363-394.



**Art. 1.228, §§ 4º e 5º**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco (USF/SP)

**Enunciado:** Caso não seja pago o preço fixado judicialmente para a desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º), a respectiva sentença constitui justo título, hábil para eventual aquisição do respectivo imóvel através do usucapião ordinário.

**Justificativa:** Quanto à possibilidade de usucapião na hipótese de não-pagamento da indenização fixada na sentença que decreta a desapropriação judicial, assim já me manifestei:

*Dentre todas as derivações geradas pela complexidade da dinâmica dos §§ 4º e 5º do art. 1.228, também não está descartada a possibilidade da não-ocorrência do pagamento fixado pela desapropriação judicial, o que, não há dúvida, impedirá o registro da sentença como título translativo da propriedade, cuja registrabilidade – repita-se – está condicionada ao pagamento da indenização.*

*Não obstante, a partir da respectiva sentença os possuidores terão em seu favor um justo – diria eu, justíssimo! – título apto ao atingimento do usucapião ordinário (CC, art. 1.242), onde inclusive será possível posterior individualização da posse para que os possuidores possam, em conjunto ou separadamente, pleitear a declaração da aquisição imobiliária ou mesmo proceder ao exercício da exceção de usucapião<sup>1</sup>.*

**Art. 1.238 e ss.**

**Autor:** Marcelo de Araújo Alves, servidor público

**Enunciado:** A usucapião aplicar-se-á, definitivamente, em todas as situações reguladas pela Lei n. 9.636, de 15 de maio 1988, com expressa determinação da compra do imóvel da União, observado o direito de preferência do atual morador desse imóvel, como promitente comprador, devidamente comprovada em todas as formas de direito permitidas.

**Justificativa:** É necessária a adequação do enunciado, para que se possam alcançar os efeitos pretendidos. Por todo o Brasil não é difícil encontrar situações fundiárias parecidas com a que temos na Capital da República no que

---

1 RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, Direito e processo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 5, p. 277-297, jan./jun. 2005; *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 76, p. 17-36, abr. 2006; DIDIER JR., Freddie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPodium, 2006. p. 363-394.

se refere à moradia, mais precisamente aos “condomínios irregulares”. Os compradores de boa-fé não podem e não merecem pagar por falta de fiscalização governamental, de programas habitacionais direcionados a determinadas faixas de renda, ou, ainda, pagar por um crime no lugar de “grileiros”. Regularização de moradia é questão de cidadania. Todos têm direito à moradia, com o respaldo da Carta Maior.

### **Art. 1.239**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** A área fixada como teto para fins de usucapião especial rural deve levar em consideração a atividade regionalizada, razão pela qual não poderá ser superior, nem tampouco inferior, ao módulo rural.

**Justificativa:** Trata-se de posse pró-labore em conjunto com a família, daí não haver razão para que a modalidade especial de aquisição se destine a áreas superiores ou inferiores a um módulo. O inciso II do art. 4º do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) define como propriedade familiar o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, absorva toda a força de trabalho destes, garantido-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente, trabalhado com a ajuda de terceiros, sendo o módulo rural uma unidade de medida, expressa em hectares, que busca exprimir a interdependência entre a dimensão, a situação geográfica dos imóveis rurais e a forma e condições de seu aproveitamento econômico.

### **Arts. 1.239 e 1.240**

**Autor:** Aldemiro Rezende Dantas Júnior, juiz do Trabalho da 11ª Região (AM)

**Enunciado:** Usucapião especial. Limitação da área sobre a qual se exerce a posse. Para que seja possível a usucapião especial, rural (art. 1.239) ou urbana (art. 1.240), os atos de posse do usucapiente não podem ser exercidos sobre área maior do que 50ha ou 250m², respectivamente. Se exercida a posse sobre área superior, só será possível a ocorrência das espécies de usucapião previstas nos arts. 1.238 e 1.242 se atendidos os respectivos requisitos.

**Justificativa:** O comportamento do possuidor que, tendo exercido por 5 anos os atos possessórios sobre área superior à máxima admita nos casos de usucapião especial, subitamente, decorrido o quinquênio, pretendesse usucapir apenas a área correspondente a tais limites (50ha e 250m²), caracterizar-se-ia como verdadeiro e inaceitável *venire contra factum proprium*, surpreendendo o

proprietário, que ainda pensava dispor de mais prazo para, querendo, ajuizar a ação reivindicatória referente ao seu imóvel.

Suponha-se, por exemplo, que o usucapiente exerça atos possessórios sobre área de 70 hectares, e o proprietário, em virtude de alguns problemas familiares, ainda não pôde agir para recuperar seu imóvel. Esse proprietário, no entanto, embora já tenham decorrido 5 anos, está tranquilo quanto ao prazo decorrido, pois acredita que ainda dispõe de prazo suficiente para o ajuizamento da mencionada ação, pois a usucapião, na hipótese concreta (70 ha), só ocorrerá após 15 anos de posse ininterrupta e pacífica do usucapiente (na pior das hipóteses, em 10 anos, se for a situação prevista no parágrafo único do art. 1.238). Subitamente, no entanto, o possuidor ajuíza ação de usucapião apenas em relação a uma área de 50 hectares, deixando de requerer a propriedade da área excedente. Parece evidente que o primeiro dos comportamentos do usucapiente (posse exercida sobre 70 hectares) incutiu no proprietário a confiança de que ainda faltavam alguns anos para a concretização da usucapião, e, por essa razão, o segundo dos comportamentos (renúncia à área excedente a 50 hectares) se mostra contraditório em relação ao primeiro, e, portanto inaceitável, uma vez que se constitui em *venire contra factum proprium*, como acima mencionado.

### **Arts. 1.239 e 1.240**

**Autor:** Guilherme Couto de Castro, juiz federal e professor de Direito Civil da UERJ

**Enunciado:** Quando a ocupação possessória ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível adquirir esta pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

**Justificativa:** Trata-se de expressar, na forma de enunciado, posição defendida pela doutrina especializada e adotada pelos tribunais, majoritariamente.

De fato, a literalidade da lei deve ser obedecida. Tanto o art. 1.239 quanto o art. 1.240 autorizam a aquisição do domínio em favor de quem *possua como sua área não superior (...)* (art. 1.239) e *área urbana de até (...)* (art. 1.240 do CC e art. 9º do Estatuto da Cidade).

Como anotou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não cabe aos interessados usucapir, pretendendo *reduzir, por fracionamento, a área ocupada para adequá-la aos limites previstos no art. 183 da CF/88, já seguro que até então detinham-na com espaço muito superior*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC n. 36383, Rel. Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, julg. em 19/10/95, D.J. 01/03/96.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o tema tem aparecido com grande frequência. Ao julgar a Apelação n. 2005.001.38307, decidiu aquela Corte:

*Área que possui 360m<sup>2</sup> apenas de testada, sem computar as acessões realizadas. A ratio da norma constitucional da usucapião especial urbana individual (art.183 da CF/88), ao prever um prazo exíguo para a prescrição aquisitiva, visa a consolidar situações de fato que, além de se enquadrarem nos requisitos objetivos e subjetivos da usucapião comum, destinem o imóvel pro moradia, exigindo a norma que a área total do imóvel, incluídas as acessões nele existentes, não ultrapasse os duzentos e cinquenta metros quadrados, não se admitindo o pedido de usucapião de porção de área maior para forçar a incidência da lei, mesmo com renúncia ao excedente, pois caracterizaria a fraude à lei<sup>2</sup>.*

Em outros julgados recentes, inclusive de 2006, o TJRJ voltou a decidir na mesma linha<sup>3</sup>.

É possível citar ainda outros precedentes, mas a só repetição do tema, na prática, mostra a relevância de formular enunciado. E, na forma proposta, seu alcance é aplicável às duas modalidades de usucapião especial (rural e urbana).

#### **Art. 1.240**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** Não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum.

**Justificativa:** A área comum não é dissociável da unidade autônoma, tampouco sua fruição é *uti singuli*.

#### **Art. 1.241**

**Autor:** Rodrigo Reis Mazzei, advogado e professor universitário

**Enunciado:** O art. 1.241 do Código Civil permite que o possuidor, figurando como réu em ação reivindicatória ou possessória, formule pedido contraposto e postule ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade

---

2 \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 18ª Câmara, AC n. 2005.001.3807, Rel. Des. Celia Meliga Pessoa, julg. em 13/12/2005.

3 \_\_\_\_\_. 9ª Câmara, AC n. 7.230. 2005, Rel. Des. Joaquim Alves de Brito, julg. em 7/2/2006, e AC n. 9.137/2003, 4ª Câmara, Rel. Des. Sidney Hartung, julg. em 22/7/2003.

imóvel, valendo a sentença como instrumento para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis.

**Justificativa:** O Código Civil de 2002 regula (com algumas inovações) a usucapião extraordinária (art. 1.238) e a usucapião ordinária (art. 1.242). Inovou nos arts. 1.239 e 1.240, ao trazer novas modalidades do instituto para seu ventre, agasalhando figuras muito próximas às previsões constitucionais (arts. 191 e 183, CF/88). Vale dizer que há grande semelhança entre o disposto no art. 1.240 do Código Civil e o que consta no art. 9º do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), diferenciando-se, na arquitetura, quanto à existência (ou não) de um parágrafo extra (no caso, o § 3º do art. 9º da Lei n. 10.257/01). Indo mais além da simples comparação entre as normas, percebe-se que o Estatuto da Cidade contém dispositivo **operativo**, de alto calibre, a possibilitar que a usucapião alegada em matéria de defesa forme coisa julgada material em favor do réu, propiciando a alteração do registro da propriedade, consoante reza o art. 13 da dita Lei Especial<sup>1</sup>. Registre-se, outrossim, que não se trata de disposição inédita, haja vista o anteriormente constante no art. 7º da Lei n. 6.969/81<sup>2</sup>. Com efeito, apesar de o Código Civil de 2002 não conter regra com referência tão explícita ao art. 13 da Lei n. 10.257/01 e ao art. 7º da Lei n. 6.969/81, há superfície legal no bojo da codificação que também autoriza o mesmo resultado, ou seja, a usucapião (em qualquer modalidade) poderá ser invocada como matéria de defesa, e a sentença que a reconhecer valerá como título para registro no Cartório de Registro de Imóveis. Para tanto, o art. 1.241 do Código Civil deve ser interpretado em conformidade com as diretrizes que iluminam o diploma codificado, com especial apego ao princípio da operabilidade, alardeado na respectiva Exposição de Motivos (item **p**), pois se buscou *dar ao Anteprojeto, antes de tudo, um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade (...)*.

Em resenha bem apertada, com o princípio da operabilidade há um anseio de que o Código Civil seja **efetivamente** aplicado, justificando, inclusive, opções do legislador nos contornos de certos institutos, como, por exemplo, o uso de critério mais seguro para a distinção entre prescrição e decadência. No entanto, como anunciado no item **p** da Exposição de Motivos, a manifestação do princípio da operabilidade é mais ampla, ocasionando a inserção, em pontos capitais do Código Civil, de dispositivos com a natureza de

---

1 Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

2 Art. 7º. A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis.

pedido contraposto, ou seja, de postulações (em forma de pedido e formando coisa julgada material) que poderão ser formuladas pelo réu em contestação.

Assim, com vistas à conservação dos contratos, foram redigidos os arts. 157, § 2º, e 479<sup>3</sup> (dispositivos sem paradigmas no Código Civil de 1916)<sup>4</sup>, permitindo ao réu a revisão do contrato, afastando a eventual onerosidade excessiva autorizativa da ruptura do vínculo contratual. Consoante já defendemos em estudo anterior<sup>5</sup>, pedido contraposto é uma técnica processual que permite ao réu apresentar pedido, no bojo da contestação, valendo-se da causa de pedir (=mesmos fatos) do autor. Tem cognição mais limitada que a reconvenção, pois a última, além de ser oferecida em peça apartada, pode expandir a matéria fática em quantidade, uma vez que o legislador permite seu manejo quando houver conexão (horizonte mais amplo, sem a limitação na causa de pedir – mesmos fatos – do pedido contraposto). Dessa forma, o uso autorizado do pedido contraposto – em questões eleitas previamente pelo legislador – propicia a agilização do resultado útil da pendenga, pois não há necessidade da formalização de dois processos, podendo o réu ingressar com pedido se houver identidade na causa de pedir dos litigantes. Cumpre assinalar, por relevante, que a técnica em voga está em total conformidade com o inc. LXXVIII, art. 5º, da Carta Magna<sup>6</sup>, já que viabiliza a resolução de controvérsias de forma mais célere.

Portanto, em atenção ao princípio da operabilidade e com os contornos de pedido contraposto (utilizado pelo legislador em outros momentos dentro do Código Civil de 2002), não há como vedar ao réu de ação reivindicatória ou possessória a utilização do art. 1.241 para invocar a usucapião como matéria de defesa, visando obter sentença que valerá como

---

3 Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. (...) § 2º Não se decretará a anulação do negócio, **se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.** (...) Art. 479. **A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.** (Grifos nossos)

4 O reconhecimento da projeção processual do art. 479 e do § 2º do art. 157 do Código Civil, juntamente com a importância do princípio da conservação dos contratos, acaba por gerar um **poder-dever** do julgador, com atuação ativa no sentido de estimular a subsistência do acordado, mesmo que em diferentes condições. A constatação pode ser retirada dos Enunciados de Direito Civil 149 e 176, da III Jornada do Conselho da Justiça Federal, tendo o último a seguinte redação: *Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.*

5 MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura do novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: parte geral* (arts. 1º a 103). Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1, p. XCVII-XCIX, nota de rodapé n. 248.

6 LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

título hábil junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Observe-se que não há qualquer ressalva na dicção legal do art. 1.241, de que a usucapião somente poderá ser declarada mediante ação promovida pelo possuidor na qualidade de autor da demanda. Em razão inversa, a leitura do dispositivo demonstra que o possuidor, figurando em qualquer dos pólos da ação, poderá *requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião a propriedade imóvel*. Pensar diferente (e limitar o alcance do art. 1.241) significa conspirar contra o princípio da operabilidade e tornar sem qualquer efeito prático o dispositivo, uma vez que não existe nenhuma dúvida quanto ao cabimento da ação de usucapião, conforme cristalina redação do art. 941 do CPC. O art. 1.241 somente pode ser considerado como inovação útil se admitida a possibilidade do pedido contraposto. Vale dizer, ainda, que o Código Civil de 2002 seguiu um processo de **recodificação**<sup>7</sup>, com o prestígio de soluções de outros diplomas, razão pela qual não se pode desprezar a idéia de que o art. 1.241 tem espeque e alcance semelhante ao disposto nos arts. 13 da Lei n. 10.257/01 e 7º da Lei n. 6.969/81. Conclusão: o art. 1.241 do Código Civil permite que o possuidor, ao figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória, formule *pedido contraposto* e postule ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro no Cartório de Registro de Imóveis<sup>8</sup>.

## Art. 1.242

**Autor:** Zenildo Bodnar, juiz federal substituto e professor universitário

**Enunciado:** O justo título para a posse de boa-fé, como requisito necessário para a usucapião ordinária, é qualquer meio de prova idôneo que demonstre de

---

7 Entenda-se **recodificação**, consoante alerta Francisco Amaral, como a *ressistematização da matéria de direito privado, preservando, no possível, as disposições do Código vigente, e a ele incorporando as contribuições legais, jurisprudenciais e doutrinárias que têm cercado a evolução do Direito Civil brasileiro na segunda metade do século XX*. (O novo Código Civil brasileiro. In: *Estudos em homenagem ao professor doutor Inocêncio Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 9).

8 As mesmas consequências jurídicas dos casos julgados com o tecido dos arts. 13 da Lei n. 10.257/01 e 7º da Lei n. 6.969/81 devem ser aplicadas para efeito do art. 1.241. Assim, como não há a participação dos confinantes na alegação da usucapião em forma de **pedido contraposto**, a sentença é ineficaz em razão destes. No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie. Aspectos processuais do usucapião especial rural e urbano. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Procedimentos especiais cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 837; SALLES, José Carlos Moreira. *Usucapião de bens móveis e imóveis*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 296; CARNEIRO, Athos Gusmão. Aspectos processuais da lei do usucapião especial. *AJURIS*, n. 26, p. 119. Confira-se, em termos: STJ, REsp. n. 233.607/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. em 18/5/2000, DJ 1º/8/2000, p. 270.

forma concludente que a posse atual se desvinculou da posse do antigo proprietário sem causar dano, ainda que não seja prova documental.

**Justificativa:** Na era moderna da intensificação do fenômeno da globalização e multiplicação dos negócios, o trânsito jurídico deve operar sem os formalismos inconseqüentes do passado. Exigir escritura pública ou até mesmo prova documental para a prova do justo título é, na prática, frustrar os maiores avanços do novo Código Civil nos seus ideais basilares: prestígio à boa-fé, caráter operacional (operatividade) das normas e função social dos institutos que propiciam o acesso justo aos bens da vida.

### **Art. 1.247, parágrafo único**

**Autor:** Leonardo Brandelli, professor de Direito Civil e Oficial de Registro de Imóveis no Estado de São Paulo

**Enunciado:** Art. 1.247. Proposta: Acrescentar parágrafo ao art. 1.247, passando o atual parágrafo único a § 1º:

*§ 1º. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.*

[§ 2º. Não poderá ser cancelado o registro se o direito inscrito houver sido adquirido, mediante novo registro, a título oneroso, por terceiro de boa-fé].

**Justificativa:** O parágrafo único do art. 1.247 do Código Civil é preciso em seus dizeres, porém, requer seja bem entendido e interpretado, a fim de que não seja ele o suporte a permitir equívocos, derivados de uma interpretação menos atenta. Para tanto, conveniente se faz a alteração de sua redação. (Ver **Justificativa** do próximo enunciado)

### **Art. 1.247, parágrafo único**

**Autor:** Leonardo Brandelli, professor de Direito Civil e Oficial de Registro de Imóveis no Estado de São Paulo

**Enunciado:** O parágrafo único do art. 1.247 tem aplicação somente quando o direito registrado não houver sido adquirido por terceiro de boa-fé, a título oneroso.

**Justificativa:** O parágrafo único do art. 1.247 do Código Civil é preciso em seus dizeres, porém, requer seja bem entendido e interpretado, a fim de que não seja ele o suporte a permitir equívocos, derivados de uma interpretação menos atenta.

O cancelamento do registro é medida que se impõe quando padecer ele de algum vício, seja o vício detectado no próprio procedimento registral,



seja ele localizado no negócio júri-real levado a registro. Assim, por exemplo, o registro feito em Registro de Imóveis que não seja o competente, ou o registro baseado em um negócio jurídico de transmissão nulo, são nulos, e, por isso, devem ser cancelados.

Porém, tal solução é a correta quando o direito permanece na relação direta entre transmitente e adquirente, não tendo ingressado no tráfico jurídico. Se A vendeu certo imóvel para B, e há algum vício de validade no título que consubstancia o negócio de transmissão, a declaração ou a constituição da invalidade se estenderá ao registro, que será cancelado, podendo, em tal caso, A reivindicar a propriedade de quem quer que seja, independentemente da boa-fé de algum terceiro e de eventual título não registrado. O terceiro deverá resolver sua situação na esfera obrigacional.

Todavia, se o direito decorrente do registro viciado ingressou no tráfico jurídico, e foi adquirido por terceiro de boa-fé, a título oneroso e registrado, não mais se pode cancelar o registro e retornar ao *status quo ante*, porque, nessa situação, deve o direito tutelar a segurança do tráfico, por meio do instituto da aparência.

A publicidade registral é uma das formas – quiçá a mais eficaz e mais condizente com os reclamos da sociedade atual – de se chegar ao conhecimento das situações jurídicas de direito privado<sup>1</sup>. Ela gera uma efetiva cognoscibilidade, porquanto põe à disposição da coletividade as informações a respeito de determinadas situações jurídicas, bastando, para que haja conhecimento, uma atividade de acesso a tais informações por parte do terceiro interessado.

Assim, direitos (em especial os reais, mas não somente estes) que tenham vocação para gerar efeitos em relação a terceiros alheios à relação jurídica da qual deriva a situação jurídica publicizada passam, com a publicidade registral, a tornar-se oponíveis *erga omnes*, uma vez que a toda a coletividade é dada a faculdade de facilmente acessar as situações jurídicas registradas<sup>2</sup>.

---

1 Nesse sentido, assevera Luis Diez-Picazo que a publicidade registral *es la forma más perfecta que conocemos y no hay indicio de que pueda ser sustituida por alguna outra*. (DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. 4. ed. Madrid: Civitas, 1995. v. 3, p. 294).

2 Ao mesmo tempo em que a oponibilidade a terceiros exige alguma forma de publicidade. Vejase a respeito: DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 292 e ss.; LÓPEZ DEL CARRIL, Nelson J. *Publicidad de los derechos reales*. Buenos Aires: Depalma, 1965. 189 p.; DÍAZ DE VIVAR, Beatriz Areán de. *Tutela de los derechos reales y del interés de los terceros*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979. 197 p.; RODRÍGUEZ, Agustín W. *Publicidad inmobiliaria*. Buenos Aires: Depalma, 1974. 198 p.; PAU PEDRÓN, Antonio. *La publicidad registral*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001. 1.061p. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966. 342 p.

Na sociedade atual, na maior parte das relações jurídicas estabelecidas não mais se faz possível a busca do efetivo conhecimento das situações jurídicas por aqueles que podem de alguma forma ser afetados por elas. A massificação, a impessoalidade, a complexidade das relações e o ritmo frenético da circulação econômica não permitem uma averiguação perfeita da cadeia de titularidade dos direitos negociados, nem tampouco das qualidades dos agentes ou do objeto da relação jurídica, razão pela qual o Direito criou organismos aptos a colocar à disposição da sociedade as informações juridicamente relevantes. Com isso, passou a contentar-se com a cognoscibilidade gerada por tais organismos (em especial, os registros públicos), gerando, dessa forma, um dever de acessar tais informações para aqueles terceiros que pretendam objetivar os direitos publicizados em alguma relação jurídica.

A cognoscibilidade gerada pelos órgãos de publicidade torna os atos oponíveis a terceiros, sendo necessária, assim, a publicidade. Se, por um lado, o Direito criou o dever de os terceiros acessarem as informações publicizadas, e que lhes são oponíveis, sob pena de não poderem alegar desconhecimento (já que ele decorre de uma inatividade sua, visto que a informação está à disposição), por outro, não pode deixar o Direito de tutelar aquele terceiro que foi diligente e buscou a informação disponibilizada pelo órgão próprio, como também confiou na informação publicizada de acordo com os ditames legais<sup>3</sup>.

Trata-se de tutelar a boa-fé subjetiva daquele que agiu diligentemente, não podendo ser surpreendido por algo que não lhe foi dado a conhecer, bem assim de tutelar a boa-fé objetiva daquele que agiu de modo correto e publicizou devidamente a situação jurídica, colocando-a no tráfico jurídico na forma que determina o ordenamento jurídico.

Não haveria sentido em o Direito obrigar titulares de certos direitos a inscrevê-los em algum registro público, para o fim de alcançarem alguma eficácia jurídica, bem como em obrigar aqueles terceiros que pretendam negociar com o titular do direito inscrito a acessar a informação constante no

---

3 Trata-se da tutela de segurança do tráfico jurídico, ou da segurança das aquisições, a qual, segundo Luis Díez-Picazo, consiste no fato de que *el adquirente de un derecho subjetivo no pueda ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o no debió conocer al tiempo de llevarla a cabo. Esto quiere decir que el dueño de una cosa no puede perderla, a menos que preste a ello su consentimiento en cualquier negocio traslativo, vendiéndola, permutándola, donándola, etc. (estática del derecho), pero que si por cualquier circunstancia la cosa ha entrado en el tráfico jurídico y un adquirente que merezca ser protegido la ha adquirido de una persona que aparece como dueña, en virtud de un negocio que aparece como legal, este adquirente, que ha confiado en lo que la vida ofrece de aparente como razonable base de lo seguro, no puede ser privado de su adquisición, si no pudo o no debió saber al tiempo de la adquisición que estaba efectuando una adquisición ineficaz.* (DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 289-290)

registro público, se tal informação não pudesse ser confiável, e se, ainda assim, houvesse a obrigação de analisar a cadeia de títulos do direito inscrito, tal qual nos sistemas em que há uma publicidade inadequada dos direitos oponíveis a terceiros. Haveria a instituição de deveres duplicados ou inúteis.

Se o ordenamento jurídico obriga a publicidade específica de determinados direitos, para que atinjam certa eficácia, deve ele garantir uma eficaz depuração desses direitos e contentar-se, em relação aos terceiros, com o cumprimento do dever de acessar a informação sobre tais direitos, confiando na informação publicizada e previamente depurada.

No que toca à publicidade das situações jurídicas imobiliárias levadas a cabo pelo Registro de Imóveis, a depuração do direito inscrito é conseguida pelo ordenamento jurídico por meio da qualificação efetivada pelo Oficial de Registro<sup>4</sup>. Ao se pretender o ingresso de algum direito no Registro Imobiliário, para que surta certa eficácia, será efetivada a qualificação registral de tal direito, a fim de verificar se ele está de acordo com os postulados jurídicos; caso contrário, será obstado o seu ingresso. Dito de outro modo, somente serão publicizados no Registro de Imóveis os direitos que não contenham nenhum vício constatável (que não demande a produção de prova em juízo).

Se o Direito apenas instituísse o dever de publicizar registralmente certos direitos (após depurados pelo Oficial Registrador), cujos valor, complexidade e características jurídicas assim reclamem, e não tutelasse aquele que confiou nessa publicidade, apenas instituiria uma formalidade desprovida de sentido. Efetivamente, não é essa a *ratio legis*, e nem poderia ser, observados os atuais ditames do Direito Privado, que tendem a abominar as formalidades vazias.

Seria descabido, por exemplo, impor o registro do negócio jurídico translativo da propriedade para que o direito real se transmita, se se exigisse daquele que pretende adquirir tal direito de propriedade uma análise profunda da cadeia da titularidade dominial, em vez de conformar-se com a busca das informações publicizadas no Registro de Imóveis competente. O direito deve tutelar, e de fato tutela, o terceiro que de boa-fé confia na informação publicizada registralmente, ou mediante o próprio instituto da publicidade (quando a informação publicizada corresponde à realidade), ou por meio do instituto jurídico da aparência (quando a informação publicizada não corresponde à realidade jurídica, por haver alguma nulidade no negócio de transmissão, por exemplo).

---

4 O qual é, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, bem como da Lei n. 8.935/94, um profissional do Direito, a quem é delegado o exercício da atividade registral após aprovação em concurso público de provas e títulos.

Se alguém adquiriu algum direito de propriedade após acessar a informação publicizada pelo Registro de Imóveis competente, e o direito de propriedade estava regularmente inscrito, sem que se tenha tornado pública alguma restrição a tal direito, e, tendo-o adquirido, foi posteriormente declarada a nulidade do negócio jurídico de transmissão pelo qual adquiriu a propriedade o ora vendedor, não pode mencionada declaração afetar esse terceiro que adquiriu a propriedade ignorando tal vício, que não lhe é, portanto, oponível. Obviamente nascerá, para alguém, o dever de indenizar, mas a propriedade não poderá ser reivindicada do terceiro de boa-fé adquirente. Em tal situação incide o instituto jurídico da aparência, a tutelar aquele que confiou na informação publicizada, a qual tinha aparência de bom direito.

A tutela da aparência gerada pela publicidade registral (aliada ao dever de indenizar para aquele que gerou a desconformidade entre a realidade jurídica e a informação publicizada) é um imperativo da sociedade atual, que busca cada vez mais a segurança do tráfico.

Como notou Orlando Gomes, há uma tendência no Direito atual em reconhecer e tutelar as situações aparentes<sup>5</sup>, quiçá por força da massificação da sociedade, a qual faz com que ora se tenha uma publicidade deficiente e se precise confiar na aparência do direito subjetivo, o que pode não corresponder à realidade jurídica, e ora seja publicizada determinada situação jurídica que não corresponde à realidade jurídica, mas põe o direito no tráfico jurídico, confiando as pessoas na publicidade.

Uma das principais situações em que se faz necessária a tutela da aparência de realidade jurídica é a aquisição *a non domino*, por ato oneroso, de determinado bem, por terceiro de boa-fé, razão pela qual os ordenamentos jurídicos mais avançados têm tutelado tal situação, no que concerne aos bens imóveis, mediante o princípio registral da fé pública<sup>6</sup>.

O crescimento econômico, calcado na circulação de riquezas e no direito de propriedade, necessita de agilidade e de informações seguras. Isto, aliado à impessoalidade e à massificação da sociedade atual, faz com que não seja mais possível a busca de informações absolutamente seguras a respeito das situações jurídicas que sejam objeto de relações jurídicas, seja porque não há tempo para tanto, seja porque não é faticamente possível.

---

5 GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967. p. 93.

6 Veja-se a respeito CHICO Y ORTIZ, José María. *Estudios sobre derecho hipotecario*. 4. ed. Barcelona: Marcial Pons, 2000. t. 1, p. 179 e ss.; MENDES, Isabel Pereira. *Estudos sobre registro predial*. Coimbra: Almedina, 1999. 189 p.; CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 161 e ss.

Imagine-se alguém que pretenda adquirir certo imóvel cujo proprietário, diz-se, é A. O adquirente precisa buscar a informação para saber se a pessoa que se apresenta a ele é realmente A, se A é realmente proprietário do imóvel, bem como se o direito de propriedade tem algum gravame (hipoteca, por exemplo).

A investigação de tais informações sem que houvesse a publicidade registral-estatal seria algo extremamente difícil, oneroso, e pouco confiável, colocando em risco, ou até mesmo inviabilizando, os negócios jurídicos de alienação. A busca da informação sobre a titularidade do direito de propriedade imóvel, bem como sobre a existência de algum gravame sobre tal direito, é extremamente difícil sem que haja algum órgão de publicidade dessas informações<sup>7</sup>.

Assim, o adquirente deve confiar nas informações postas à sua disposição pelo Estado por meio da publicidade registral (já que a função registral é pública, embora exercida em caráter privado), e deve, por outro lado, ser tutelado nessa confiança.

Além desse escopo jurídico extremamente importante e sistemático, há uma conotação econômica bastante relevante na tutela da informação publicizada, em especial no que toca à publicidade registral. Nesse sentido, releva notar que não há crescimento econômico sem um direito de propriedade bem definido e protegido. O ordenamento jurídico deverá não só definir o direito de propriedade, como também estabelecer um eficiente sistema de tutela desse direito. É nesse mister que surge a função econômica essencial do registro de imóveis, como o aparato estatal apto a conferir certeza e segurança ao direito real de propriedade e aos demais direitos que dele defluem, possibilitando o desenvolvimento econômico, que, num sistema capitalista, significa bem-estar social, e o fomento da dignidade humana, pela circulação dos bens mínimos a gerar esse bem estar.

O crescimento econômico é originado basicamente de um sistema econômico organizado, aliado a uma eficaz garantia da propriedade, de modo a

---

7 Mesmo nos Estados onde a garantia do direito transmitido é dada, não por um Registro Público, mas por um contrato de seguro, há cadastros privados (pertencentes às seguradoras) que permitem fazer as buscas adequadas a fim de se conseguir as informações necessárias, sem o que, as transações restariam inviabilizadas (além de haver também um registro público chamado "registro de títulos", embora com características que o tornam pouco confiável). Ver a respeito: ÂNGULO, L. de; CAMACHO, J.; CASTILLA, M. *Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y el sistema de seguro*. Madrid: Servicio de Estudios Del Colegio de Registradores, 2003. 158 p.; ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad: Un análisis de su realidad organizativa*. Lima: Palestra, 2004. 398 p.

atrair empreendimentos de atividades socialmente produtivas<sup>8</sup>. O conteúdo e a proteção dispensada ao direito de propriedade afeta enormemente os agentes econômicos.

Sem propriedade não há mercado, desenvolvimento econômico, porém, mais do que propriedade, o tráfico jurídico requer uma propriedade segura, confiável, que possa ser aceita como garantia em financiamentos (o que promove enormemente a circulação de riquezas de uma nação), e na qual se possa investir e produzir<sup>9</sup>. A segurança jurídica acaba por coincidir com a segurança econômica e, nesse sentido, sua garantia é fundamental para que o direito de propriedade possa ser o baluarte seguro do desenvolvimento econômico, o qual, por sua vez, reitere-se, está apoiado no direito de propriedade.

Aqui é onde surge o sistema de publicidade registral imobiliário como o mais eficaz instituto de garantia e de segurança jurídica do direito de propriedade<sup>10</sup>. Quanto mais eficiente o sistema registral de um país, maior a possibilidade de circulação de riquezas e de desenvolvimento econômico, e, portanto, maior a possibilidade de se encontrar o bem-estar social e a dignidade humana, na parte que toca ao patrimônio material mínimo.

O registro de imóveis, conferindo certeza e segurança ao direito de propriedade (seja pela publicidade em si, seja pela tutela da aparência que deriva da publicidade), permite a realização do tráfico imobiliário, reduzindo custos, especialmente no que toca aos custos de informação<sup>11</sup>. A falta de informação das transações imobiliárias gera insegurança e incerteza intoleráveis

---

8 MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P. A função econômica dos sistemas registrais. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 25, n. 53, p. 14, jul./dez. 2002.

9 Os direitos de propriedade que não são seguros desestimulam o investimento. Vejase a situação amazônica. Um estudo mostrou que os proprietários com títulos mais seguros injetavam mais investimentos em sua terra (SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Décio; MUELLER, Bernardo. Economia dos direitos de propriedade. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). *Direito e economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 92). O mesmo fenômeno pode ser notado, empiricamente, em áreas urbanas de ocupação ilegal.

10 O Banco Mundial, instituição da mais alta relevância econômica, reconheceu a importância ímpar do sistema registral imobiliário ao assim expor, no seu relatório do ano de 1996: *Um registro da propriedade torna-se fundamental e essencial para o desenvolvimento de uma economia de mercado funcional. Melhora a segurança da titularidade e da posse, diminui os custos das transferências de bens e proporciona um mecanismo de baixo custo para resolver as eventuais disputas sobre os bens* (GONZÁLEZ, *op. cit.*, p.13).

11 Esta é, conforme alerta Fernando P. Méndez González, a função essencial dos registros imobiliários: aumentar a segurança jurídica no âmbito imobiliário, reduzindo os custos de informação, e a consecução de tal intento será diretamente proporcional ao desenvolvimento e à eficiência do sistema registral adotado. E quanto mais profícua e eficiente a atuação registral, maior o crescimento econômico, e maior a parcela de dignidade humana posta à sociedade pelo Registro de Imóveis. (GONZALEZ, *op. cit.*, p. 13)

à alocação de capital, e, assim, um sistema jurídico que não tenha um órgão centralizador das informações a respeito da propriedade levará os atores econômicos a buscá-las por outros meios, a um custo muito mais elevado, a ponto de inviabilizar a negociação, e com uma segurança muito discutível. O sistema registral logra, por meio dos princípios que o regem, prestar informações seguras e eficientes, reduzindo significativamente os custos transacionais<sup>12</sup>.

Diante disso, numa interpretação teleológica, é necessário interpretar o art. 1.247 do Código Civil, em seu parágrafo único, de modo a permitir ao proprietário reivindicar o imóvel, no caso de ser cancelado o registro, independentemente de eventual boa-fé ou título (não-registrado) de terceiro, uma vez que, em tal caso, o proprietário terá um direito real, contra o direito obrigacional do terceiro de boa-fé, consubstanciado no título não-registrado.

Entretanto, em uma interpretação sistemática, o artigo em tela somente deve permitir o cancelamento do registro, e a eventual reivindicação da propriedade pelo proprietário, se o direito de propriedade não houver ingressado no tráfico jurídico, isto é, se não tiver havido algum registro posterior, mediante o qual algum terceiro de boa-fé tenha adquirido onerosamente a propriedade. Em tal caso, não mais será possível o cancelamento do registro anterior, e a situação resolver-se-á na esfera obrigacional. Nessa hipótese, prevalece a tutela ao terceiro adquirente de boa-fé, a título oneroso, mediante o instituto da aparência jurídica.

### **Art. 1.258, parágrafo único**

**Autor:** Guilherme Couto de Castro, juiz federal e professor de Direito Civil da UERJ

**Enunciado:** O direito à aquisição da propriedade do solo em favor do construtor de má-fé (parágrafo único do art. 1.258 do CC) somente é viável quando, além dos requisitos explícitos previstos em lei, houver necessidade de proteger terceiros de boa-fé.

---

<sup>12</sup> Na lição de Benito Arruñada, a existência do sistema de registro da propriedade tem o papel jurídico e econômico fundamental de *proteger os direitos da propriedade e reduzir as assimetrias informativas entre os protagonistas dos intercâmbios*, lembrando que, se não há um sistema para corrigir a assimetria da informação, geralmente *os transmitentes saberão mais que os adquirentes sobre a existência de possíveis direitos afetados. Se os adquirentes perceberem a desvantagem informativa que sofrem, a tendência é que muitas transações não se concluam. Precisamente para remedia-lo, todos os ordenamentos modernos requerem ou motivam que os contratos que pretendem conseguir efeitos reais façam-se públicos*. (ARRUÑADA, Benito. Organização do registro da propriedade em países em desenvolvimento. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 27, n. 56, p. 140-141, jan./jun. 2004).

**Justificativa:** O Código de 2002, ao disciplinar a acessão por construção, trouxe novas hipóteses de privação da propriedade do solo, que dependem de aferição e reconhecimento, pelo juiz, dos requisitos legais. A primeira está no parágrafo do art. 1.256. Logo depois, no art. 1.258, *caput*, é prevista a possibilidade de aquisição do solo invadido, pelo construtor de boa-fé, atendidos certos pressupostos. As soluções citadas já eram amplamente defendidas pela doutrina anterior ao atual Código<sup>1</sup>. Eram também aplicadas pela jurisprudência, como se confere em julgado do TJSP<sup>2</sup>.

Porém, a opção do parágrafo único do art. 1.258, ao admitir outra possibilidade de aquisição do solo, já agora pelo construtor de má-fé, causa perplexidade. Eis a íntegra do art. 1.258:

*Art. 1.258. Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.*

*Parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção.*

Qualquer hipótese de perda da propriedade em favor de outrem implica, por definição, que o titular do domínio é expropriado. De tal sorte, há de ser verificado se a causa da perda da propriedade é compatível com a Constituição Federal. No caso da aquisição da propriedade do solo pelo construtor de boa-fé, a soma dos requisitos necessários denota homenagem ao princípio da função social da propriedade.

De fato, são requisitos do art.1.258, *caput*: (i) construção feita em solo próprio; (ii) invasão parcial do solo alheio, pela construção em parte não superior a 5% do terreno invadido; (iii) estar a construção concluída (diz a lei: *feita*); (iv) valor da construção em solo alheio superior ao valor do solo; (iv) boa-fé. Presentes tais requisitos, desde que pague o valor do solo e indenize a desvalorização da área, o construtor de boa-fé adquire a área invadida.

---

1 GOMES, Orlando. *Código Civil*: Projeto Orlando Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 56-57; RODRIGUES, Sílvio. *Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, p. 160. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 6, p. 395.

2 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AC. n. 197808-1, Rel. Des. Jorge Almeida, julg. em 27/10/93.



A boa-fé tempera qualquer crítica à expropriação, e, como o valor da construção é maior que o valor do solo, o principal passa a ser a construção. O dono do solo invadido, por sua vez, é indenizado.

A interpretação literal do parágrafo, sem exigir novos requisitos, implica admitir que a má-fé, aliada ao poder econômico, possa invadir e expropriar terrenos, bastando que: (i) a invasão, embora de má-fé, não exceda 5% do terreno esbulhado; (ii) exista construção também em solo próprio; (iii) o valor da construção exceda consideravelmente o do solo invadido; (iv) não possa a área ocupada ser demolida sem prejuízo à construção; e (v) seja paga, em décuplo, a indenização.

Apesar do gravame da indenização, valerá a pena, a muitos incorporadores, invadir terreno alheio. Desde que o proprietário não reclame antes de finda a construção, a mais-valia obtida com a obra (de muitos andares, em alguns casos) pode incentivar invasões capitaneadas pelo poder econômico, criando – seja-nos concedida a expressão – um MST às avessas.

Tal interpretação, literal, é contrária à Constituição, ao admitir a perda da propriedade e homenagear a capacidade de pagar, não obstante a má-fé. Parece-nos que o preceito, entretanto, pode ser útil, desde que seja amoldado e interpretado conforme a Constituição. Para tanto, há de se exigir, além dos requisitos já listados, a proteção dos adquirentes de boa-fé. Exemplifique-se: empresa constrói, para uso próprio, prédio de dez andares, invadindo o solo vizinho em pequena parte. O proprietário vizinho só constata a invasão após o término da obra. Ainda assim, não havendo boa-fé, pode reivindicar sua área e lograr a demolição e reparação pela invasão, sem prejuízo da apuração do tipo penal. Não se pode conceder à empresa a aquisição por acessão, com o pagamento do valor previsto no parágrafo, transmudando um crime em atividade lucrativa.

Por outro lado, se empresa de incorporação e construção, ainda que de má-fé, invade porção de terreno alheio, preenchidos todos os pressupostos do art. 1.258, parágrafo único, é viável admitir que o proprietário do solo seja expropriado se o imóvel construído já foi prometido à venda a terceiros de boa-fé. Nesse caso, a proteção a tais adquirentes traz à cena a função social da propriedade, já que o proprietário agiu somente depois de finda a construção e realizadas negociações em benefício de pessoas de boa-fé. Ainda que a “incorporadora-construtora” pague a indenização em décuplo, é de ser observado que não estará extinta, na seara criminal, a punibilidade do esbulho, que deve ser apurada.

**Art. 1.277, parágrafo único**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco – USF/SP

**Enunciado:** Os princípios da operabilidade e da função social que orientam o Código Civil brasileiro impõem que a condução e a solução das causas envolvendo conflitos de vizinhança guardem sintonia com a tutela constitucional da intimidade e da vida privada da pessoa humana (CR, art. 5º, inc. X).

**Justificativa:** Inegável a influência do Direito Civil Constitucional, também, na resolução dos conflitos de vizinhança submetidos ao Poder Judiciário. Por tal razão, além de todas as diretrizes adotadas na estruturação do art. 1.277 e seu parágrafo único, do Código Civil, nos processos judiciais em que estão sendo discutidos problemas relacionados aos direitos de vizinhança, deverá o magistrado estar atento à inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas envolvidas no conflito, de modo a conduzir e solucionar a causa inclusive à luz do respectivo preceito constitucional que tutela esses aspectos, os quais constituem atributos do plano existencial dos direitos da personalidade – intimidade e vida privada (CR, art. 5º, inc. X).

Com efeito, nas ações judiciais que trazem na *causa petendi* eventual conflito de vizinhança, é do juiz a responsabilidade de conduzir (tentando a conciliação) ou solucionar (prolatando sentença) o problema tendo em vista a tutela que a Constituição da República confere à inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas.

**Art. 1.316**

**Autores:** Gustavo Tepedino, professor da UERJ, e Milena Donato Oliva, mestranda

**Enunciado:** A renúncia à titularidade da situação jurídica real não exonera o devedor dos débitos *propter rem* até então constituídos, liberando-o tão-somente dos débitos posteriores à renúncia.

**Justificativa:** Os débitos *propter rem* nascidos na vigência da titularidade da situação jurídica real se incorporam ao patrimônio do devedor e nele permanecem como outro passivo qualquer, nos termos do art. 502 do Código Civil. As obrigações *propter rem* consistem em verdadeiras obrigações, servindo a situação subjetiva real somente para determinar a titularidade do sujeito passivo. Ou seja, as obrigações reais têm fonte ambulatória, mas, uma vez constituídas, ganham autonomia e se incorporaram ao patrimônio do titular, regendo-se, a partir daí, pelas regras comuns a qualquer relação obrigacional.

Dessa forma, importa a renúncia somente para o futuro, não tendo o condão de extinguir os débitos passados, já nascidos e incorporados ao patrimônio do devedor.

Portanto, na ordem jurídica pátria, a renúncia ao direito real de que nasce a obrigação *propter rem* consiste em mecanismo por meio do qual o devedor dessa obrigação, considerando economicamente dispendiosa a manutenção da coisa sob sua titularidade, opta por dela se livrar, liberando-se das obrigações *propter rem* que eventualmente vierem a nascer após a renúncia, mas permanecendo responsável pelas que já surgiram enquanto era titular da situação jurídica real.

### **Art. 1.334, V**

**Autor:** Melhim Namem Chalhub, advogado

**Enunciado:** Propõe-se a supressão do inc. V do art. 1.334 do Código Civil.

**Justificativa:** O art. 1.334 do Código Civil enumera as matérias que a convenção de condomínio deverá conter, nos seguintes termos:

*Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:*

*I – a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;*

*II – sua forma de administração;*

*III – a competência das assembléias, forma de sua convocação e quórum exigido para as deliberações;*

*IV – as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;*

*V – o regimento interno.*

A inclusão do regimento interno entre as “cláusulas” que a convenção deve “determinar” (*Além das cláusulas (...), a convenção determinará:*) é, data vênua, imprópria, devendo ser suprimido o inciso V do art. 1.334.

Convenção de condomínio e regimento interno de condomínio são instrumentos de estrutura e função distintas, havendo entre eles, além disso, hierarquia que torna impossível sua coexistência num mesmo instrumento.

A convenção é, como ensina Caio Mário da Silva Pereira, ato *institucional*, enquanto o regimento é ato meramente administrativo, devendo o último, por isso, ser mais flexível, mais suscetível de alterações<sup>1</sup>.

---

1 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 19–, p. 140.

Dada a função peculiar de cada um desses atos e a gradação hierárquica existente entre eles, a formalização da convenção e do regimento interno deve ser feita em instrumentos distintos<sup>2</sup>.

Entre os problemas que surgem em virtude da agregação dos dois atos num mesmo instrumento está o quórum exigível para alteração da convenção e do regimento. A convenção, ato institucional, deve ter quórum especial, em regra de 2/3 dos condôminos, enquanto o regimento, “mais suscetível de alterações”, como anota Caio Mário, pode ter quórum livremente definido pelos condôminos, na convenção.

A propósito, recorde-se que o art. 1.351 do Código Civil estabelecia o quórum de 2/3 para alteração da convenção e, também, do regimento interno, mas, dada a distinção entre esses atos, a Lei n.10.931/2004 deu nova redação ao dispositivo, dele suprimindo a referência ao regimento interno, para desatrelar o quórum de sua alteração do quórum de alteração da convenção, ficando assim enunciada a nova redação do art. 1.351: *Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende de aprovação pela unanimidade dos condôminos.*

Ante a nova redação do art. 1.351, a III Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado n. 248, para deixar clara a não-existência de quórum especial para alteração do regimento interno, nos seguintes termos: *248 – Art. 1.334, V: o quórum para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado na convenção.*

Alguns intérpretes, entretanto, a partir de uma perspectiva meramente gramatical, têm entendido que o termo “determinará”, contido no *caput* do art. 1.334, indica que o regimento **integra** a convenção e que por isso continuaria a submeter a alteração do regimento ao quórum de 2/3.

O que precede mostra a conveniência de se afastar definitivamente as dúvidas e incertezas sobre o quórum exigido para essa alteração, daí a presente proposição de alteração legislativa para suprimir o inc. V do art. 1.334.

### **Arts. 1.338 e 1.331, § 1º**

**Autor:** Mário Luiz Delgado Régis, professor e membro do CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados

**Enunciado:** 1. No condomínio edilício, a alienação ou a locação de vaga de garagem pressupõe que a última esteja sujeita a propriedade exclusiva, com

---

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 6.

matrícula própria. Do contrário, será considerada parte acessória da unidade imobiliária, e sua utilização por pessoas estranhas ao condomínio, quer a título de locação, quer a título de alienação, sujeitar-se-á às disposições do § 2º do art. 1.339. 2. O direito de preferência de que trata o art. 1.338 deve ser assegurado não apenas nos casos de locação, mas também na hipótese de venda da garagem.

**Justificativa:** Na disciplina do condomínio edilício, dispõe o § 1º do art. 1.331 do Código Civil que *as partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas ou abrigos para veículos, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários.*

Apesar de incorporar ao novo Código algumas das normas anteriormente constantes dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 4.591, de 16/12/1964, o art. 1.331 inova substancialmente o direito anterior, quando diz, expressamente, que os abrigos para veículos, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, constituem propriedade exclusiva, podendo ser alienados e gravados livremente por seus proprietários (art. 1.331, § 1º), enquanto o art. 2º da Lei n. 4.591 vedava expressamente essa transferência a pessoas estranhas ao condomínio.

Todavia, se à garagem não tiver sido atribuída específica fração ideal do terreno, não se poderá falar em propriedade exclusiva, não existindo, pois, o direito à livre alienação de que trata o § 1º. Nesse caso, a garagem é considerada parte acessória da unidade imobiliária, e sua alienação sujeita-se às disposições do § 2º do art. 1.339 do Código Civil.

O raciocínio aplicado à alienação vale para a locação. O art. 1.338 do novo Código passa a permitir também que o abrigo para veículos seja locado pelo condômino, assegurando, no entanto, o direito de preferência em favor dos demais condôminos. Essa possibilidade, conteúdo, tanto quanto na alienação, pressupõe que o abrigo esteja sujeito a propriedade exclusiva, mesmo com matrícula própria. Do contrário, o abrigo para veículos será considerado parte acessória da unidade imobiliária, e sua utilização por pessoas estranhas ao condomínio, seja a título de locação, seja a título de alienação, sujeitar-se-á às disposições do § 2º do art. 1.339.

O direito de preferência de que trata o art. 1.338 deve ser assegurado não apenas nos casos de locação, mas também na hipótese de venda da garagem. Não haveria sentido em assegurar-se direito de preferência para o menos (locação) e não assegurá-lo para o mais (alienação).

## Art. 1.369

**Autor:** Melhim Namem Chalhub, advogado

**Enunciado:** Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação, constituem patrimônios autônomos, distintos um do outro, cada um deles respondendo exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações.

**Justificativa:** Por efeito da concessão do direito de superfície, a autonomia conferida ao direito de cada um dos contratantes – concedente e concessionário – implica naturalmente a criação de patrimônios separados, igualmente autônomos.

Essa autonomia e a segregação patrimonial daí decorrente são da natureza do direito de superfície e são particularizadas de maneira explícita em alguns dispositivos. São os casos, por exemplo, do art. 1.376 do Código Civil e do § 3º do art. 21 do Estatuto da Cidade.

De acordo com o art. 1.376, em caso de desapropriação a indenização será atribuída ao proprietário e ao superficiário, separadamente, em correspondência com o valor do direito real de cada um deles.

O § 3º do art. 21 do Estatuto da Cidade atribui ao superficiário a responsabilidade pelos encargos e tributos que incidirem **sobre a propriedade superficiária**, *arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo*. (Grifo nosso). Embora o Código Civil seja omissivo a esse respeito, a doutrina tem entendido que a regra é supletiva, admitindo-se que as partes os distribuam entre si, respondendo o concedente pelos que incidem sobre o solo e o concessionário pelos que incidem sobre a construção<sup>1</sup>, tendo sido a matéria, também, objeto de Enunciado (n. 93) da I Jornada de Direito Civil<sup>2</sup>.

A segregação foi também explicitada no Enunciado n. 249 da III Jornada de Direito Civil, que reconhece autonomia do solo e da propriedade superficiária para constituição de direitos reais de gozo e de garantia<sup>3</sup>. De fato,

---

1 VIANA, Marco Aurélio S.; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais – arts. 1.225 a 1.510*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 551; CHALHUB, Melhim Namem; SOUZA, Sylvio Capanema de (Coord.). *Curso de Direito Civil: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 164-165.

2 Enunciado 94 (Art. 1.371): *As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície*.

3 Enunciado n. 249 (Art. 1.369): *A propriedade superficiária pode ser autonomamente objeto de direitos reais de gozo e garantia, cujo prazo não exceda a duração da concessão da superfície, não se lhe aplicando o art. 1.474*.

o princípio da separação patrimonial é essencial para que o direito de superfície cumpra sua função econômica e social.

Com efeito, uma das principais motivações do dono de um terreno, ao conceder a superfície, é tirar proveito do imóvel sem ter de fazer desembolsos e, bem assim, sem ter de responder pela execução da construção e pela exploração do negócio inerente à construção ou à plantação.

Por outro lado, não se justifica, em princípio, que o concessionário se responsabilize pelos ônus inerentes ao terreno, salvo se a exploração do negócio o comportar e tal responsabilização for previamente negociada entre as partes.

Em suma, a responsabilidade patrimonial do proprietário e do superficiário é condicionada pela autonomia dos seus respectivos direitos de propriedade, daí por que permanecem segregados os direitos, inclusive creditórios, e as obrigações dos patrimônios dos quais façam parte o terreno e a construção. Em consequência, o terreno não responde pelo passivo do superficiário, vinculado à construção, do mesmo modo que a construção, ou a plantação, não responde pelo passivo do proprietário do terreno, permanecendo os direitos e obrigações de cada uma das partes, inerentes à concessão da superfície, blindados em relação aos da outra parte.

Assim, a responsabilidade do superficiário limita-se às obrigações, encargos e tributos vinculados exclusivamente à edificação e aos negócios nela explorados, e a responsabilidade do proprietário aos encargos, tributos e obrigações vinculados ao terreno, sendo incomunicáveis os patrimônios assim formados.

### **Art. 1.369**

**Autores:** Thiago Barros de Siqueira e Eliza Sophia Delbon Atiê Jorge, advogados

**Enunciado:** Na hipótese de inércia das partes após o transcurso do prazo determinado previsto no art. 1.369, pressupõe-se o direito de superfície a ele relativo como vigente por prazo indeterminado.

**Justificativa:** Inicialmente, importa lembrar que, enquanto não for cancelado o registro imobiliário do direito de superfície concedido, ele permanece produzindo efeitos *erga omnes*.

Na hipótese de inércia das partes durante o transcurso do prazo determinado, o melhor entendimento, a fim de proteger o interesse de terceiros, é admitir que o direito de superfície se prorroga por prazo indeterminado. Nesse caso, entendendo-se o direito de superfície como

existente por prazo indeterminado, ele só se extinguirá mediante a notificação de uma das partes, com a concessão de prazo razoável para o seu cumprimento.

### **Art. 1.375**

**Autor:** Glauco Gumerato Ramos, professor da Universidade São Francisco (USF/SP)

**Enunciado:** Salvo disposição em sentido contrário constante no título constitutivo, o direito de superfície se extingue *ex vi legis* com o advento do termo da respectiva concessão, sendo desnecessária qualquer outra formalidade junto ao CRI competente.

**Justificativa:** A concessão da superfície exige, para seu aperfeiçoamento dentro do regime dos direitos reais limitados, registro do título constitutivo no CRI e determinação expressa do tempo que durará a concessão (CC, art. 1.369).

Exatamente por se tratar de direito real sobre coisa alheia que deve ser instituído por tempo determinado, a concessão da superfície se extingue tão-logo advenha seu termo, o que independe de qualquer outra formalidade – v.g., pedido de cancelamento – junto ao Cartório de Registro de Imóveis onde foi registrada a escritura pública que materializa o respectivo negócio jurídico.

### **Art. 1.376**

**Autor:** Rodrigo Reis Mazzei, advogado e professor universitário

**Enunciado:** A extinção do direito de superfície em decorrência de desapropriação judicial (art. 1.376, CC) implicará a formação de litisconsórcio passivo necessário simples entre o proprietário e o superficiário.

**Justificativa:** O art. 1.376 do Código Civil<sup>1</sup> prevê, em caso de desapropriação, que a indenização caberá a cada uma das partes da relação superficiária (proprietário/concedente e superficiário/concessionário), no valor correspondente ao seu direito. De plano, a redação singela do dispositivo nos remete à idéia de que a análise para a divisão estará vinculada ao valor dos implantes e do solo, a fim de se obter, proporcionalmente, o *quantum* do direito real de cada um, levando-se em conta, ainda, um suposto momento neutro da concessão, ou seja, um determinado ponto temporal no qual as

---

<sup>1</sup> Art.1.376. No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um.



partes se encontram em pé de igualdade. Entretanto, a leitura do dispositivo deve ser mais ampla, pois nem sempre estarão as partes no ponto de equilíbrio contratual presumido no dito artigo de lei. Com efeito, nada obsta que a desapropriação venha a ocorrer ao final do contrato, quando o proprietário está prestes a incorporar ao seu patrimônio os implantes (art. 1.375). Também é possível que a desapropriação ocorra no início da concessão, quando o superficiário apenas iniciou os trabalhos para o(s) implante(s), sem sequer ter quitado integralmente o *solarium* junto ao proprietário. Nessas condições, a interpretação do art. 1.376 será mais complexa<sup>2</sup>, devendo ser considerados, também, o fator temporal<sup>3</sup> e as circunstâncias peculiares de cada contrato (p. ex.: o pagamento e o valor do *solarium*, previsão de indenização ao superficiário no fim da concessão), para se aferir o valor do direito real de cada um. Desse modo, toda vez que a ação desapropriatória alvejar os dois direitos reais (propriedade e superfície), ou seja, englobar o terreno e a acessão (gerando a extinção do direito de superfície), deverão ser citados tanto o proprietário quanto o superficiário em litisconsórcio necessário, pois a demanda judicial implicará a perda do direito real de propriedade do imóvel pelo concedente e a perda do direito real sobre coisa alheia em favor do superficiário/concessionário, inclusive no que tange ao(s) implante(s). A solução ora apresentada detém tecido na interpretação extensiva do art. 16 do Decreto n. 3.365/41<sup>4</sup>, de modo que a expressão “proprietário dos bens”, contida no dito dispositivo, deve ser absorvida de forma elástica, abrigando não só o efetivo proprietário, mas também todos os titulares de direitos reais vinculados ao bem expropriado<sup>5</sup>.

Portanto, para fins do art. 1.376 do Código Civil, não nos parece possível afastar o superficiário da formação do pólo passivo da ação expropriatória que alcance seu direito real, valendo lembrar que ele teria,

---

2 FIGUEIRA, Joel Dias; FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.216; ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil anotado: inovações comentadas artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2005. p. 698.

3 No mesmo sentido: CARLUCCI, Aída Kelelmaker de.; CHACÓN, Alicia Puerta de: *La expropiación ponde la cosa fuera del comercio, por lo que es razonable la extinción de la propiedad privada. En este caso, el justiprecio que se pague deberá distribuirse entre el superficiario y el dominus soli en proporción al valor de uno y outro al tiempo de verificarse la expropiación*. (Derecho real de superficie. Buenos Aires: Astrea, 1989. p. 60).

4 Art. 16. A citação far-se-á por mandado na pessoa do **proprietário dos bens**. (...). (Grifo nosso)

5 Para Pontes de Miranda, *têm que ser citados todos os titulares de direito real que a desapropriação há de apanhar; portanto quem quer que, com a desapropriação, sofra a perda de direito. Na expressão “proprietário”, no artigo 16 do Decreto-Lei n. 3.365, está o titular de direito, como direito de propriedade, no artigo 141, parágrafo 16, 1ª parte, da Constituição de 1946, é qualquer direito desapropriável* (Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v. 14, p. 237).

inclusive, se não alvejado pela expropriação, o direito de alienar (= ceder) o referido direito real a terceiro, nos termos do art. 1.372<sup>6</sup>. Há, assim, litisconsórcio necessário na situação arquitetada no art. 1.376 quando a desapropriação atingir o imóvel da concessão (direito real do proprietário/concedente) e sua superfície (direito real sobre coisa alheia em favor do superficiário/concessionário). No entanto, apesar da formação de litisconsórcio necessário, a ação de desapropriação que incidir sobre os dois direitos reais gerará litisconsórcio simples (não-unitário), pois, como se trata de direitos reais distintos, a desapropriação judicial não os atingirá igualmente, até porque a base de valoração das indenizações será diferente. A sentença proferida na ação de desapropriação trabalha com cognição horizontal extremamente limitada, haja vista que, à luz dos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei n. 3.365/41, a parte passiva da ação somente poderá arguir vícios processuais e impugnar o valor ofertado pelo autor, não se admitindo, no bojo da desapropriação, discussões desvinculadas da limitação cognitiva<sup>7</sup>. Com atenção ao *caput* dos arts. 24 e 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41, a sentença proferida na ação de desapropriação está jungida à consolidação do valor a ser pago pelo despojamento compulsório. Isso significa que o objetivo da ação não é obter autorização judicial para a desapropriação em si<sup>8</sup>, mas apenas fixar o preço a ser pago pelo desapropriante. Dessa forma, se a ação de desapropriação englobar o imóvel e os implantes, a sentença final terá dois capítulos distintos, um deles referindo-se ao preço do imóvel (com capítulo voltado ao concedente/proprietário) e o outro ao preço das acessões (com capítulo

---

6 Ainda que fora dos ditames do art. 1.376 (que se volta para casos de extinção do direito de superfície), parece-nos que somente pode ser dispensada a citação do superficiário na incomum hipótese em que a desapropriação for exclusiva quanto ao imóvel, mantendo-se incólume a concessão até o seu término, porque assim não ocorrerá, em princípio, situação que cause embaraço ao direito real do fundeio, a justificar uma indenização. No que se refere ao concedente-proprietário, sempre existe em seu favor a presunção de que, ao final da concessão, seu patrimônio será fortalecido, pois, sendo as concessões temporárias, absorverá, ao final, os implantes respectivos (art. 1.375, CC/2002). Se a expropriação impedir tal **bônus** ao concedente-proprietário e/ou fizer cessar o recebimento do *canon* (caso se trate de contrato oneroso), a desapropriação não será apenas do direito real de superfície e, via de talante, haverá interesse do concedente-proprietário a justificar sua participação no pólo passivo, já que merecerá justa indenização. Ademais, parece claro que o direito de superfície, como direito real sobre coisa alheia, não se confunde com a chamada “propriedade superficiária” (‘direito sobre as acessões’), havendo uma dualidade de situações, conforme bem definem Aída Kelelmaker de Carlucci e Alicia Puerta de Chacón (*Derecho real de superficie*, Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 11-12). De toda forma, o caso concreto há de ser sopesado, pois é possível que se crie embaraço tal a justificar a desapropriação indireta do imóvel.

7 No mesmo sentido: FAGUNDES, Miguel Seabra. *Desapropriação no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. p. 151.

8 A desapropriação, nos termos da conjugação dos arts. 2º, 6º, 7º e 8º do Decreto-Lei n. 3.365/41, é ato de índole administrativa, prévio à ação judicial.

atinente ao fundeiro/superficiário)<sup>9</sup>. Ora, se na fixação da verba indenizatória (que é a resposta judicante ao pleito principal da ação) ocorre resultado diferenciado para cada titular de direito real, não sendo, no particular, a sentença uniforme para os réus, até mesmo diante da cindibilidade da mesma, há de ser afastada a figura do litisconsórcio unitário, surgindo a figura do litisconsórcio simples.

Conclusão: O art. 1.376 do Código Civil cria situação de litisconsórcio necessário entre os titulares dos distintos direitos reais alcançados pela ação desapropriatória. Contudo, pela falta de uniformidade na fixação da indenização, esse litisconsórcio será simples.

### **Art. 1.376**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** O momento da desapropriação deve ser levado em consideração para fins de divisão da indenização. O momento repercutirá diretamente na verba indenizatória. Quanto maior o prazo faltante de exploração, maior será a indenização do concessionário e menor a do fundeiro, e vice-versa.

**Justificativa:** É imperioso verificar em que momento se dará a desapropriação, a fim de evitar injustiças, já que a desapropriação pode ocorrer próximo do termo da concessão, oportunidade em que as benfeitorias e acessões passariam a ser de propriedade do cedente; ou ainda a desapropriação ocorrer com o início da concessão e o concessionário já haver pago o preço decorrente da exploração do imóvel. Nessas hipóteses o cálculo não deve se basear tão-somente no valor do solo ou das acessões.

### **Art. 1.418**

**Autor:** Wagner Pessoa Vieira, juiz de Direito substituto

**Enunciado:** A responsabilidade contratual do transportador é excluída pela conduta culposa de terceiro exorbitante dos riscos inerentes à atividade de transporte.

**Justificativa:** Em qualquer contrato de transporte há uma cláusula tácita de incolumidade que impõe uma obrigação de resultado, consistente na

---

<sup>9</sup> Art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41: *O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos; e à valorização ou depreciação da área remanescente, pertencente ao réu.*

circunstância de o transportador ter de levar o passageiro de forma segura até o seu destino. No entanto, o transportador só responde por fatos que estejam ligados aos riscos normalmente presentes nos percursos de trânsito, como, por exemplo, colisões, derrapagens e fechadas, não respondendo por fatos alheios a esses riscos, como o arremesso de uma pedra por um pedestre ou uma bala perdida. Na última situação, o transportador pode alegar o fortuito externo para excluir o nexo de causalidade entre o ato do transporte e o dano causado ao passageiro.

### **Art. 1.418**

**Autor:** Wagner Pessoa Vieira, juiz de Direito substituto

**Enunciado:** O direito do promitente comprador de exigir do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva de compra e venda independe da constituição do direito real à aquisição do imóvel.

**Justificativa:** A promessa de compra e venda inicialmente enseja uma relação jurídica de direito obrigacional entre o promitente vendedor e o promitente comprador. Com o registro daquele negócio jurídico no cartório de imóveis, esse registro constitui uma relação jurídica de direito real, qual seja, o direito real à aquisição do imóvel. As relações jurídicas de direito obrigacional caracterizam-se pela transitoriedade (quanto à duração), relatividade (quanto à exigibilidade), ausência de direito de seqüela e ausência de direito de preferência. Importa observar que a relatividade significa que o credor só pode exigir a prestação contra a pessoa do devedor. Se há uma relação jurídica de direito obrigacional entre o promitente vendedor e o promitente comprador, este, para exigir a outorga da escritura definitiva, precisa comprovar tão-somente o pagamento das prestações do preço ajustado, sem a necessidade de ter adquirido o direito real à aquisição do imóvel mediante o registro da promessa de compra e venda. O promitente comprador só precisará comprovar o registro da promessa de compra e venda na hipótese em que o promitente vendedor cede os seus direitos a terceiro, uma vez que, nesse caso, somente aquele direito real, que se caracteriza por sua oponibilidade *erga omnes* e seqüela, permitirá ao promitente comprador reaver o imóvel cujos direitos foram cedidos a terceiro. Caso o promitente comprador não tenha registrado a promessa de compra e venda, a relação jurídica obrigacional resolver-se-á em perdas e danos, sem que o imóvel possa ser reivindicado do terceiro adquirente.

**Art. 31B da Lei n. 4.591/64**

**Autor:** Melhim Namem Chalhub, advogado

**Enunciado:** Lei n. 4.591/64, art. 31B. É possível a averbação do “termo de afetação” de incorporação imobiliária a qualquer tempo, mesmo antes do registro do respectivo Memorial de Incorporação no Registro de Imóveis.

**Justificativa:** O art. 31A a 31F da Lei n. 4.591/64, com a redação dada pela Lei n. 10.931/2004, disciplina a afetação do acervo de incorporações imobiliárias, assim dispondo sobre o momento da averbação do “termo de afetação”:

*Art. 31B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno.*

Ao ser permitida a averbação **a qualquer tempo**, admite-se que, tendo destinado determinado terreno à realização de uma incorporação imobiliária, o incorporador possa afetá-lo a tal fim mesmo antes de registrar o Memorial de Incorporação, vinculando-o à realização desse negócio.

Além de não haver nenhum impedimento a que a afetação anteceda o registro do Memorial, sua averbação anterior não traz nenhum prejuízo a terceiros, podendo, no máximo, causar um entrave burocrático contra os interesses do próprio incorporador, caso ele desista de realizar o empreendimento.

A permissão da afetação antecipada pode contribuir para a consolidação desse mecanismo de proteção patrimonial, além de implica a redução de custos do empreendimento, pois, em alguns estados da federação, o registro do Memorial de Incorporação importa na automática abertura de matrículas para todas as futuras unidades, mesmo ainda não construídas, de modo que, se a averbação do “termo de afetação” for requerida depois do registro do Memorial, a taxa correspondente terá seu valor multiplicado pelo número de futuras unidades da edificação.

**Art.**

**Autor:** Pedro Leonel Pinto de Carvalho, advogado

**Enunciado:** No comodato de imóvel emprestado para habitação do comodatário, a purga da mora por este efetuada, com o pagamento do aluguel, não opera a transformação da relação de comodato em relação locatícia, podendo o comodante exigir a restituição do imóvel por meio da ação possessória.

**Justificativa:** O pagamento do aluguel, em tal circunstância, não equivale a fruto civil, devendo ser interpretado, tão-só, como forma compensatória de perdas e danos.

**Art.**

**Autor:** Pedro Leonel Pinto de Carvalho, advogado

**Enunciado:** Descabe a alegação, pela seguradora, da existência de doença preexistente para desobrigar-se do pagamento da indenização, se ela não providenciou o prévio exame médico do proponente.

**Justificativa:** Parte-se da premissa de que a má-fé do segurado não pode ser presumida e que a presença de doença é dado técnico que somente por via médica deve ser atestado.

**Art.**

**Autor:** Pedro Leonel Pinto de Carvalho, advogado

**Enunciado:** A tradição de veículo usado à concessionária, para fins de revenda, não exime a responsabilidade do antigo proprietário pela comunicação de venda do veículo ao Departamento Estadual de Trânsito.

**Justificativa:** Conforme preconiza o art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro, é dever do alienante comunicar ao Departamento Estadual de Trânsito a venda de seu veículo a terceiro, sob pena de responsabilizar-se, solidariamente, pelas multas de trânsito que o novo proprietário vier a cometer. Quando, entretanto, existe a participação de terceiro no negócio (concessionária), é comum a não-adoção de tal medida já que, aos olhos do alienante primitivo, a responsabilidade pela comunicação de venda seria da concessionária. Tal entendimento é equivocado, porquanto a dicção do art. 134 do CTB é categórica ao impor tal responsabilidade ao antigo proprietário. Afinal, eventual atraso na atualização do registro perante o Departamento Estadual de Trânsito afetará este último, e não a concessionária, pois futuras multas de trânsito serão registradas em seu respectivo prontuário.

## 5.5 Direito de Família e Sucessões





## A) ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS INÉDITOS

**Art. 1.520**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** A permissão para casamento fora da idade núbil, a fim de evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez, merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório da condição feminina.

**Justificativa:** A plena observância do princípio da igualdade substancial entre homem e mulher, dentro ou fora do casamento, pressupõe a incidência integral da valoração ética como imperativo moral da ausência de juízos grosseiros, injustos ou discriminatórios da condição feminina.

A igualdade, que tem guarida jurídica no texto constitucional brasileiro e está inscrita nas cartas internacionais de proteção aos direitos humanos e fundamentais, também se projeta na hipótese de casamento fora da idade núbil, nomeadamente em circunstâncias atinentes à gravidez precoce ou mesmo para obstar sanção penal.

O enunciado proposto chama para os afazeres hermenêuticos a chancela dessa principiologia interpretativa orientadora da aplicação da norma aos casos concretos.

**Art. 1.521, III**

**Autora:** Flávia Pereira Hill, tabeliã

**Enunciado:** O adotante não pode casar-se com quem foi companheira do adotado, nem este com quem o foi do adotante.

**Justificativa:** O inc. III do art. 1.521 proíbe o casamento do adotante com quem foi cônjuge do adotado e do adotado com quem o foi do adotante, omitindo-se, contudo, quanto à proibição referente ao ex-companheiro. No entanto, entendemos que a proibição deve estender-se ao ex-companheiro, pelos seguintes fundamentos.

Primeiramente, cumpre observar que a proibição contida no inc. III não se afigura despicienda, tampouco abarcada pelo inc. II do mesmo dispositivo legal, que veda o casamento entre afins em linha reta. Nesse passo,

afiguram-se pertinentes as ponderações feitas por Antonio Carlos Mathias Coltro, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Tereza Cristina Monteiro Mafra, *in verbis*:

*Por outro lado, pela afinidade consideram-se aliados cada cônjuge ou companheiro aos parentes consangüíneos do outro. Diante disso, o ex-cônjuge do adotante e o adotado ou o ex-cônjuge do adotado e o adotante não estariam ligados por afinidade. Logo, não estaria essa hipótese absorvida pelo inciso II, retro. Daí a necessidade de previsão específica contida no dispositivo em análise<sup>1</sup>.*

Feita a ressalva, verifica-se que o inc. III proíbe o casamento exclusivamente entre o adotante e quem foi cônjuge do adotado, e do adotado com quem o foi do adotante, nada prevendo sobre o ex-companheiro, o que poderia ensejar a interpretação de que o ex-companheiro estaria autorizado a se casar com o adotante do outro, assim como poderia o adotado casar-se com o ex-companheiro do adotante, o que não pode ser admitido.

A Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar, cabendo à legislação infraconstitucional regulamentar o instituto, conferindo direitos e deveres aos companheiros, inclusive de lealdade, respeito e assistência mútuos, e de guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1.724, CC/02), aproximando-a, assim, dos valores morais que regem o casamento.

Cumprе destacar que o impedimento legal do casamento entre o adotante e o ex-cônjuge do adotado ou do adotado com o ex-cônjuge do adotante pauta-se precipuamente por motivos morais, consoante destacado por Silvio Rodrigues, *in verbis*:

*Nos casos de parentesco afim ou civil, onde a questão eugênica e fisiológica não se propõe, os impedimentos se alicerçam em razões de ordem moral e procuram evitar que se desenvolva, entre aquelas pessoas que vivem no seio da família, a idéia de concupiscência<sup>2</sup>.*

Dito isso, considerando-se, a uma, que a união estável foi reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, regendo-se pelos mesmos valores morais do casamento, consubstanciados nos deveres de lealdade e respeito mútuos, e, a duas, que o impedimento para o casamento entre o adotante e o ex-cônjuge do adotado e do adotado com o ex-cônjuge do adotante (inc. III) se rege justamente por motivo de ordem moral, evitando que membros de uma mesma entidade familiar contraiam matrimônio, é forçoso convir que a

---

1 MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novo Código Civil: do direito pessoal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 17, p. 114.

2 RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.6, p. 37-38.

proibição contida no inc. III deve se estender aos ex-companheiros. Em outras palavras, se a Constituição Federal reconhece a união estável como formadora de uma entidade familiar, e se o móvel do impedimento previsto no inciso III consiste justamente em evitar que membros de uma mesma entidade familiar se casem entre si, por motivos de ordem moral plenamente aplicáveis à união estável (art. 724, CC/02), conclui-se que o legislador *minus dixit quam voluit* no inc. III, que, por essa razão, deve abarcar também os ex-companheiros.

Alie-se a isso o fato de que a redação dada ao inc. III do art. 1.521 praticamente reproduz – salvo uma singela correção idiomática – a redação original do inc. III do art. 183 do Código Civil de 1916. Assim sendo, não seria demais destacar que, à época da edição do Código Civil de 1916, a união estável não desfrutava do reconhecimento jurídico – e constitucional – que hoje lhe é conferido, não sendo estranho que, por isso, o legislador daquele período tenha se restringido a impingir o impedimento aos ex-cônjuges, silenciando sobre os ex-companheiros. Todavia, aceitar a redação atual do inc. III e interpretá-la literalmente significaria não só contrariar a evolução social e jurídica verificada ao longo das últimas décadas, mas principalmente contrariar o reconhecimento constitucional dado à união estável, alçada ao *status* de entidade familiar e, por isso, impôs-lhe os deveres morais dela decorrentes.

Diante disso, admitir, placidamente, que o ex-companheiro do adotado possa livremente se casar com o adotante, ou que o adotado se case com o ex-companheiro do adotante afronta os valores mínimos da entidade familiar, que é reconhecida na união estável, como textualmente disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Seria como admitir, *ad exemplum tantum*, que a ex-companheira que possui três filhos frutos de união estável dissolvida possa se casar com o adotante de seu ex-companheiro. Decerto tal casamento comprometerá, de forma indelével, os valores da entidade familiar oriunda da união estável e, principalmente, atingirá de modo cruel as crianças fruto da relação de companheirismo, que, subitamente, verão sua mãe casada com seu avô, e tal relação estará agasalhada pelo ordenamento jurídico.

O ilustre jurista Sílvio de Salvo Venosa constatou a relevância do tema, assim como a necessidade de sua análise pela doutrina e pela jurisprudência, a fim de dispensar à questão uma solução consentânea com a realidade contemporânea, *in verbis*:

*Pelo espírito e cunho moral da lei, seria irrelevante a natureza do parentesco. Mesmo na hipótese de uniões estáveis, ligações concubinárias ou esporádicas, o impedimento deveria persistir, pois esse o sentido da lei. No entanto, a maioria dos autores entende que essa não é uma restrição textual e, portanto, a interpretação não pode ser ampliativa. (...) No entanto, tendo em*

*vista o atual estágio de proteção constitucional à união estável, é indiscutível que essa situação deve gerar os efeitos impeditivos, devendo o legislador e a jurisprudência preocuparem-se com a questão*<sup>3</sup>.

Assim sendo, entendemos que o inc. III do art. 1.521 *minus dixit quam voluit*, devendo, por isso, ser interpretado de modo que o impedimento matrimonial alcance os ex-companheiros, tendo em vista que a união estável encontra amparo constitucional e o art. 1.724 do Código Civil de 2002 estende aos companheiros os deveres morais de lealdade e respeito mútuos, o que demonstra a relevância social e jurídica alcançada pelo instituto em nosso ordenamento jurídico contemporâneo.

Destaque-se, por derradeiro, que, tratando-se de impedimento matrimonial, diante de sua gravidade, por ensejar a nulidade do casamento, caberá ao juiz, tendo conhecimento de sua existência, declará-lo de ofício (art. 1.522, parágrafo único), o que acarretará a não-homologação da habilitação de casamento prevista no art. 1.526. De igual sorte, qualquer pessoa capaz, tendo ciência de tal impedimento por meio do edital de proclamas (art. 1.527), poderá opô-lo até o momento da celebração do casamento.

#### **Art. 1.524**

**Autora:** Flávia Pereira Hill, tabeliã

**Enunciado:** As causas suspensivas da celebração do casamento poderão ser argüidas, inclusive, pelos parentes em linha reta de um dos nubentes e pelos colaterais em segundo grau, por vínculo decorrente de parentesco civil.

**Justificativa:** O art. 1.524 confere legitimidade para suscitar as causas suspensivas aos parentes em linha reta de um dos nubentes e aos colaterais em segundo grau, por vínculo de consangüinidade ou afinidade, sem fazer alusão ao parentesco civil.

O legislador confere legitimidade a certos parentes dos nubentes tendo em vista que as causas suspensivas do casamento ostentam menor gravidade do que os impedimentos, os quais fulminam de nulidade o casamento e, por isso, podem ser opostos por qualquer pessoa capaz até a data da celebração ou até mesmo de ofício pelo juiz ou pelo oficial registrador (art. 1.522). As causas suspensivas, por seu turno, impõem aos cônjuges a adoção obrigatória do regime da separação de bens. Assim sendo, optou o legislador por restringir o rol de legitimados nessa hipótese de menor gravidade.

---

3 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 6, p. 87.

Dito isso, embora a redação do art. 1.524 não faça alusão ao parentesco civil, mas somente ao parentesco por consangüinidade ou afinidade, é forçoso convir que o legislador *minus dixit quam voluit*, uma vez que não há razões para justificar a segregação dos parentes por vínculo civil.

Muito ao revés, a Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º, reconhece a igualdade entre a filiação natural e a civil, vedando qualquer discriminação. O Código Civil, por seu turno, prevê que, com a adoção, o adotando se desliga, em caráter definitivo, de qualquer vínculo com os pais naturais, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, o que torna clara a ampla abrangência dos direitos conferidos ao parentesco civil.

Nesse sentido lecionam Antonio Carlos Mathias Coltro, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Tereza Cristina Monteiro Mafra, *in verbis*:

*Nada há que justifique semelhante exclusão, que, parece, não está na mens legis. Se os colaterais podem opor esses impedimentos, não há como admitir que o não possa aquele a quem a lei atribui o pátrio poder.' Considerando o alcance da adoção, que atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos (art. 1.626), bem como o princípio constitucional da igualdade (art. 227, §6º), não parece coerente a exclusão do parentesco civil no tratamento da legitimidade para oposição de causa suspensiva<sup>1</sup>.*

Isso posto, deve-se proceder à interpretação sistemática, reconhecendo-se a legitimidade dos parentes em linha reta, bem como dos colaterais em segundo grau, em decorrência de parentesco civil, para a oposição de causas suspensivas ao casamento.

## **Art. 1.526**

**Autores:** Ítalo Fábio Azevedo e outros

**Enunciado:** Os autos do pedido de habilitação matrimonial serão encaminhados para decisão judicial apenas no caso de impugnação do Ministério Público.

**Justificativa:** A Lei de Registros Públicos determina que a documentação apresentada nas formalidades preliminares do casamento somente seja encaminhada ao juiz caso haja impugnação por parte do Ministério Público.

---

1 MAFRA, Teresa Cristina Monteiro; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novo Código Civil: do direito pessoal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 17, p. 136-137.

Entretanto o Código Reale, em seu art. 1.526, diz que a habilitação será feita pelo oficial do registro civil e *homologada pelo juiz*. A interpretação literal do dispositivo constitui um retrocesso. Mais razoável é que o Poder Judiciário somente intervenha caso o processo de habilitação matrimonial seja impugnado, quer por existir alguma irregularidade na documentação, quer por se fazer presente algum impedimento matrimonial ou causa suspensiva.

### **Art. 1.526**

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor da UFPR

**Enunciado:** Propõe-se a seguinte redação ao art. 1.526 do Código Civil: “A habilitação do casamento será feita perante o oficial do Registro Civil mediante manifestação do Ministério Público”.

**Justificativa:** O art. 1.526 do Código Civil atual judicializou a processo de habilitação do casamento, exigindo sua homologação pelo juiz, quando é sabido que o procedimento é feito perante o oficial do registro civil, conforme já dispõe o art. 67 da Lei dos Registros Públicos. Somente se houvesse impugnação pelo Ministério Público, enquanto fiscal da lei, é que os autos de habilitação seriam remetidos ao juiz, para proferir decisão.

O adendo criado pelo novo dispositivo caracteriza um injustificado *bis in idem*, que em nada melhorará o processo de habilitação, trazendo maior segurança ou agilidade, como era de esperar. Quanto à celeridade, ao contrário, a nova exigência agrava ainda mais o problema do acúmulo de feitos no Judiciário e da conseqüente demora na prestação jurisdicional. Igualmente, não atende qualquer parâmetro de caráter social ou jurídico. Da forma como hoje se apresenta o art. 1.526, a decisão será sempre do juiz, “esvaziando-se” a atuação do oficial do registro civil. Se a manifestação (e não “audiência”, como se lê na redação atual do CC) do Ministério Público é fundamental, desnecessária é a atuação do juiz.

### **Arts. 1.526 e 1.726**

**Autor:** André Luís Alves de Melo, promotor de Justiça em MG

**Enunciado:** O juiz a que se referem os arts. 1.526 e 1.726 do novo Código Civil é o juiz de paz, em razão da atribuição expressa no art. 98, inc. II, da Constituição Federal, e não o juiz togado, salvo se as partes decidirem questionar judicialmente ato do Ministério Público ou do juiz de paz.

**Justificativa:** Esses artigos são de notória importância social, pois preservam a formalização da família por meio do casamento, embora isso não signifique que

a união estável não seja uma família. Entretanto, a conversão vem sendo dificultada por falta de um regramento nacional para o ato. Em Minas Gerais, por exemplo, foi elaborado um ato pelo TJMG, no sentido de que a conversão é atribuição do juiz togado, o que provocou uma dificuldade enorme em razão de se exigir até instrução e um pedido por meio de advogado. Em suma, as pessoas preferem desistir da conversão e entrar com pedido de habilitação para casamento simples.

Com a devida vênia, a conversão da união estável em casamento é ato do juiz de paz, e não do juiz togado, em face da previsão estabelecida no art. 98, inc. II, da CF, pois, se é a autoridade competente para celebrar casamentos, bem como para verificar o processo de habilitação, também o é para converter a união estável em casamento.

Ademais, o art. 226, § 3º, *in fine*, da CF estabelece que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, logo, não se há de impor um rito mais rigoroso para a conversão do que para o próprio casamento. O art. 8º da Lei n. 9278/96 estipulava que bastaria requerer a conversão ao oficial de registro civil, mas o novo Código causou uma aparente confusão.

O mesmo problema ocorre com o art. 1.526, em que o termo “juiz” deve ser entendido como “juiz de paz”, pois não há jurisdição, ou seja, pretensão resistida, para justificar a atuação do juiz togado. E a atribuição descrita no artigo citado está conforme a previsão do art. 98, inc. II, da CF como atribuição do juiz de paz.

### **Art. 1.527**

**Autora:** Flávia Pereira Hill, tabeliã

**Enunciado:** O prazo de quinze dias de que trata o art. 1.527 conta-se a partir da data da publicação do edital de proclamas na imprensa local, onde houver. Se não houver imprensa local, contar-se-á o quinquídio a partir da afixação do edital no registro civil.

**Justificativa:** O edital de que trata o art. 1.527 se destina a dar publicidade sobre a intenção dos noivos de se casarem. Permite o edital de proclamas que o público, tomando ciência da habilitação, possa opor, perante o oficial do registro civil respectivo, os impedimentos (art. 1.521) e as causas suspensivas (art. 1.523)<sup>1</sup>.

---

1 Preliminarmente, cumpre distinguir os requisitos para a oposição de impedimentos, de um lado, e de causas suspensivas, de outro. Com efeito, o prazo para a oposição de **impedimentos** não se restringe ao quinquídio legal, diante de sua gravidade, podendo tais impedimentos ser apresentados até o momento da celebração do casamento por qualquer pessoa capaz (art. 1.522). Caberá, inclusive, ao

Cumprir destacar as lições de Antonio Carlos Mathias Coltro, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Tereza Cristina Monteiro Mafra sobre o edital de proclamas, *in verbis*:

*Trata-se de um anúncio, de um comunicado sobre a intenção de determinados noivos de se casarem em futuro próximo. A exigência relativa à divulgação dessa informação tem por finalidade fazer com que a notícia do casamento iminente, por meio dessa publicação, chegue ao conhecimento de terceiros, permitindo, antes da celebração, se for o caso, que os investidos de legitimidade suscitem, em tempo hábil, os óbices legais à celebração. Para tal fim é necessário um prazo que a nossa lei fixa em quinze dias (...)².*

Desse modo, caso seja publicado o edital na imprensa local, deverá ser adotado como termo inicial da contagem do prazo de quinze dias a data da publicação. A razão disso é que, nessa hipótese, se o prazo fosse contado a partir da afixação do edital em cartório, seria possível, senão provável, que restassem poucos dias para que o interessado se dirigisse ao registro civil a fim de apresentar sua oposição. Quiçá já teria escoado integralmente o prazo legal, e o processo de habilitação, àquela altura, já estaria com o Ministério Público, ou com o juiz, para homologação. Ou, em hipótese ainda mais delicada, o processo já teria sido homologado pelo juiz.

De fato, caberá ao oficial do registro encaminhar, com prontidão, o edital para o órgão de imprensa local. No entanto, não possui ele qualquer ingerência sobre a organização interna do órgão de imprensa, que poderá consumir alguns dias – talvez mais do que quinze dias – até sua efetiva publicação.

Assim sendo, se o legislador entendeu por bem tornar obrigatória a publicação do edital também na imprensa local – onde houver –, além de sua afixação no registro civil, afigura-se necessário aguardar a efetiva publicação para que se inicie a contagem do quinquídio legal. Iniciar a contagem a partir da afixação do edital em cartório – que decerto se faz pelo oficial imediatamente após a verificação da regularidade dos documentos apresentados (art. 1.527) – importará em esvaziar a utilidade da publicação

---

oficial registrador e ao juiz declará-los de ofício, caso deles tenham ciência, uma vez que os impedimentos ensejam a nulidade do casamento (parágrafo único do art. 1.522). De outra parte, as **causas suspensivas**, que tornam obrigatória a adoção do regime da separação de bens, devem ser opostas pelas pessoas indicadas no art. 1.524 no prazo de quinze dias previsto no dispositivo legal em comento. Escoado o prazo legal sem oposição, o oficial encaminhará os autos ao Ministério Público para que este se manifeste, e, a seguir, ao juiz, para que seja homologada a habilitação, se não houver qualquer óbice. Caso contrário, dar-se-á ciência aos noivos para se manifestarem sobre a oposição, seguindo-se sua remessa ao *Parquet* e, posteriormente, ao juiz, para que seja examinada.

2 MAFRA, Teresa Cristina Monteiro; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TEIXEIRA, Sálvio de Figueira. *Comentários ao novo Código Civil: do direito pessoal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 17, p. 145.



pela imprensa, tornando letra morta a exigência prevista no art. 1.527. Portanto, sendo publicado o edital na imprensa, cumpre aguardar quinze dias a partir de então, a fim de permitir que, tomando ciência da habilitação, tenham os interessados tempo hábil para tomar as providências cabíveis.

Vale ressaltar que o interessado deverá instruir a impugnação com todas as provas – ou, ao menos, com os meios para obtê-las – que atestem a incidência da causa suspensiva invocada (art. 1.529). Além disso, é forçoso convir que, em nosso País, de dimensões continentais e profundas disparidades, nem todas as localidades possuem transporte público eficiente, o que pode dificultar o deslocamento do interessado até o registro civil, para apresentar a oposição. Tais fatores vêm corroborar a necessidade de se contar o prazo de quinze dias a partir da publicação do edital na imprensa.

Por outro lado, não havendo imprensa local, fica, afastada a necessidade de publicação do edital por meio desse órgão, bastando a afixação do edital em local visível do próprio registro civil onde se processa a habilitação, iniciando-se, assim, o prazo de quinze dias a partir da referida afixação, sem ensejar a controvérsia antes exposta. Com efeito, se foi utilizado apenas um meio de divulgação do edital, notadamente a sua afixação na serventia extrajudicial, o único marco temporal passível de ser adotado como termo *a quo* para a contagem do prazo de quinze dias será a data em que foi dado ao público conhecer a intenção dos nubentes de se casar.

### **Art. 1.527, parágrafo único**

**Autora:** Érica Verícia de Oliveira Canuto, promotora de Justiça

**Enunciado:** Havendo urgência, o juiz poderá dispensar o decurso do prazo de quinze dias, e não a publicação do edital de proclamas, que deverá sempre ser objeto de publicidade.

**Justificativa:** A publicação do edital de proclamas é imprescindível à anúncia pública, para que eventuais interessados, tendo conhecimento das núpcias, apresentem algum impedimento. Tal publicidade é meio adequado e necessário ao conhecimento público do casamento a se realizar.

Ainda que se comprove urgência, é defeso ao juiz dispensar a publicação do edital, já que, até o momento da celebração do casamento, podem ser opostos impedimentos, os quais, após a realização do ato, poderão servir para invalidá-lo. A publicação é absolutamente necessária, não podendo o juiz dispensar tal requisito legal. O que ele poderá fazer, na hipótese de comprovada urgência, prevista no art. 1.527, parágrafo único, do Código Civil, é dispensar o decurso do prazo de quinze dias do edital.

**Art. 1.528**

**Autor:** Jones Figueirêdo Alves, desembargador do TJPE

**Enunciado:** O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens que não existe entre aqueles previstos e regulados no Código Civil (art. 1.639), cuja convenção exige escritura pública na qual resultem estabelecidas as regras especiais, a tanto se exigindo sejam os nubentes cientificados dessa faculdade. De tal conduto, para efeito de fiel observância ao disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação, a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial.

**Justificativa:** A lei instituiu o dever de informação aos nubentes, pelo oficial do registro, sobre as causas de invalidade do casamento e sobre os regimes matrimoniais de bens, perseverando no sentido de proteger o interesse destes pela validade do casamento e pela livre opção do regime, em garantia da regra do parágrafo único do art. 1.640 do Código Civil.

Evidenciada a necessidade da fiel e irrestrita observância ao contido no art. 1.528 do CC, o controle judicial e/ou do Ministério Público, diante da proposta de desjudicialização da habilitação matrimonial (Enunciado 20, CEJ-CFJ, I Jornada de Direito Civil), deve incidir sobre o reportado dever de informação.

Demais disso, cumpre considerar que devem ser estimulados os nubentes, por ciência inequívoca, a melhor disciplinarem o seu estatuto patrimonial, estabelecendo regras próprias, mistas ou especiais, ao regime de bens que resolvam instituir por convenção.

**Art. 1.548, I**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** A hipótese de nulidade prevista no inc. I do art. 1.548 do Código Civil restringe-se ao casamento de enfermo mental absolutamente incapaz, nos termos do inc. II do art. 3º do CCB (ou seja, aquele sem qualquer discernimento para os atos da vida civil), não se estendendo ao casamento dos relativamente incapazes referidos nos incs. II e III do art. 4º do mesmo diploma legal, que, de acordo com a gradação de sua incapacidade, a ser aferida em cada caso concreto, e atendidos os requisitos legais, podem validamente casar-se.

**Justificativa:** A lei e sua aplicação não podem nem devem ser instrumentos do agravamento das circunstâncias pessoais das pessoas portadoras de enfermidades, e mesmo de necessidades especiais. Não é a qualquer enfermo mental que está vedada a possibilidade de contrair núpcias. O conhecimento científico e o desenvolvimento tecnológico, especialmente no campo da neurologia, que fazem emergir possibilidades abarcadas pela expressão “sujeito cerebral”, propiciam ao intérprete e ao julgador possibilidade de temperamento da identificação da incapacidade. A noção de discernimento reduzido admite verificação e graduação, tal como sucede com a interdição na curatela. Assim, o enunciado proposto declara essa possibilidade interpretativa, impondo exegese restritiva ao inc. I do art. 1.548. Por conseguinte, a nulidade absoluta do casamento se aplica somente aos designados no art. 3º, inc. II, que se refere aos que, “por deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento” para os atos da vida civil.

#### **Art. 1.557**

**Autor:** Rodrigo da Cunha Pereira, advogado e professor

**Enunciado:** Para analisar a honra e a boa fama como elementos caracterizadores do erro essencial sobre a pessoa do outro, para efeito de anulação de casamento, deve ser levada em consideração a moral sexual no contexto cultural e regional das partes envolvidas.

**Justificativa:** O erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, em especial a “honra e boa fama”, dá margem a uma infinidade de interpretações e a uma subjetividade perigosa. Considerando a grande extensão territorial em que se aplica a lei brasileira, os diferentes valores culturais e morais de cada região ou local de aplicação do Código Civil, bem como os diversos conceitos de “honra” e “boa fama”, deve-se ter em vista os valores morais, sexuais e culturais da região onde se discute o caso.

#### **Art. 1.565, § 1º**

**Autora:** Érica Verícia de Oliveira Canuto, promotora de Justiça

**Enunciado:** Deve-se interpretar a prerrogativa do art. 1.565, § 1º, do Código Civil com a seguinte ressalva: “salvo quanto ao patronímico já acrescido em núpcias anteriores”.

**Justificativa:** A restrição pleiteada tem fundamento moral. Referida cautela assegurará que não aconteçam situações constrangedoras ou amorais, como na hipótese em que, após a dissolução do primeiro vínculo matrimonial, determinado cônjuge tenha permanecido utilizando o sobrenome do outro

(agora ex-cônjuge) e, agora, casando-se com terceira pessoa, esta venha a ter direito de acrescentar o patronímico do cônjuge, oriundo das primeiras núpcias, o qual, no seu nascedouro, pertence ao primeiro cônjuge.

#### **Art. 1.566**

**Autora:** Érica Verícia de Oliveira Canuto, promotora de Justiça

**Enunciado:** Os deveres conjugais dos incs. I (fidelidade recíproca) e II (vida em comum, no domicílio conjugal) podem ser mitigados mediante convenção entre as partes, inserida no pacto antenupcial, ou mesmo por intermédio de documento posterior.

**Justificativa:** Os deveres conjugais dos incs. I (fidelidade recíproca) e II (vida em comum, no domicílio conjugal), por dizerem respeito somente à partes envolvidas, podem ser modificados ou mesmo mitigados pelas partes contraentes, mesmo porque já existe a ressalva quanto ao domicílio conjugal distinto para atender a interesses particulares (art. 1.659 CC). Os demais deveres conjugais representam outras garantias e não podem ser objeto de disposição pelas partes.

A mútua assistência (inc. III) diz respeito tanto à dignidade da pessoa humana quanto ao princípio constitucional da solidariedade; o sustento, guarda e educação dos filhos (inc. IV) é atributo do poder familiar; do respeito e consideração mútuos (inc. V) não há como abrir mão por ser direito da personalidade (irrenunciável, intangível), sob pena de se abdicar da própria condição de pessoa, em razão do fundamento da dignidade da pessoa humana.

#### **Art. 1.566, I**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** Na ponderação do dever de fidelidade conjugal e do princípio do respeito à intimidade da relação conjugal, matrimonializada ou derivada de união estável, recomenda-se interpretação que resguarde o valor da lealdade entre seus partícipes e oriente-se, em caso de ruptura, pela diretriz da impossibilidade objetiva, sem averiguação de culpa.

**Justificativa:** No Direito de Família contemporâneo, a objetivação da ruptura sobreleva-se, ocupando o lugar da superada noção tradicional de culpa, à qual se alia o dever de fidelidade, classicamente considerado. Ao lado disso,

segundo a orientação constitucional da comunhão plena de vida entre os cônjuges, o termo “lealdade” melhor se coaduna com o modelo de família voltado para os valores existenciais de seus membros, em que não se cogita de controle estatal de condutas, mas de respeito e proteção da dignidade coexistencial dos componentes da comunidade familiar.

### **Arts. 1.575 e 1.581**

**Autor:** Jones Figueirêdo Alves, desembargador do TJPE

**Enunciado:** Não é legítimo buscar o cônjuge que desertou do teto conjugal, eximindo-se, *sponte sua*, da posse direta do bem, arbitramento de alugueres referentes a imóvel residencial ocupado pelo consorte, porquanto tal conduta reclama a aplicação do princípio do *venire contra factum proprium* (princípio da proibição do comportamento contraditório). Mais ainda, porque *o patrimônio comum subsiste enquanto não operada a partilha*, de modo que *o uso exclusivo, por um dos cônjuges, de imóvel comum do qual tem a posse não dá ao outro cônjuge o direito de exigir a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, porquanto esse uso, por princípio de direito de família, ele faz ex próprio jure* (STJ, RESp. n. 3.710-RS). Na mesma linha, entenda-se pela aplicação do referido princípio quando dificultada a partilha, por recalcitrância ou embaraços do cônjuge à liquidação da comunhão dos bens.

**Justificativa:** Tem-se admitido que o fato de um dos cônjuges deter a posse exclusiva de bem comum, sendo este o imóvel residencial do casal, dá ao outro, cônjuge co-proprietário, o direito à indenização correspondente ao não-uso da propriedade comum. A assertiva primária é a de a fruição exclusiva do bem dar-se a único benefício do cônjuge ocupante enquanto o outro, não desfrutando do bem, faria jus à metade da renda de um presumido aluguel, a título de fruição remuneratória, de caráter indenizatório.

O uso do imóvel comum por apenas um dos cônjuges como geratriz de suposto retributivo devido ao outro cônjuge ganha relevo e merece uma adequada problematização, quando impende reconhecer tratar-se referido bem da moradia conjugal, não destinada a renda ou locação, consistindo seu uso em um exercício regular do direito à habitação familiar enquanto não resolvida a sociedade conjugal, tudo sob a égide da mancomunhão, comunhão de mãos juntas, inerente ao Direito de Família.

Em casos tais, importa saber se o não-uso da propriedade comum pelo cônjuge que desertou do teto conjugal, eximindo-se, *sponte sua*, da posse direta do bem, reclama, de algum modo, indenização pela fruição exclusiva do

bem comum pelo cônjuge que permaneceu no imóvel. E, em contraponto, saber quando o discutido direito do cônjuge à indenização terá seu implemento e oportunidade, diante da permanência do imóvel na posse exclusiva do outro.

Assente o entendimento de que o *patrimônio comum subsiste enquanto não operada a partilha, de modo que o uso exclusivo, por um dos cônjuges, de imóvel comum do qual tem a posse não dá ao outro cônjuge o direito de exigir a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, porquanto esse uso, por princípio de direito de família, ele faz ex próprio jure* (STJ, RESp. n. 3.710-RS), torna-se assaz relevante a análise do suposto direito ao locativo referente ao imóvel não partilhado, na posse de um dos cônjuges, em prestígio, sobremodo, de uma ética de convivência, que deve, a rigor, ser preservada durante a pendência do processo de separação judicial.

Bem por isso, vale deixar consignado que o cônjuge que se afasta, imotivadamente, do lar conjugal e, para além disso, dificulta a partilha dos bens, não poderá reclamar indenização tendo por base a fruição exclusiva do bem imóvel residencial pelo outro.

#### **Art. 1.584, parágrafo único**

**Autora:** Fabíola Santos Albuquerque, professora

**Enunciado:** Consolidada a posse do estado de filiação entre a criança e o terceiro guardião, e sempre que possível ouvida a criança, a guarda tornar-se-á irreversível sob o fundamento de atender ao princípio de seu melhor interesse.

**Justificativa:** Visando ao melhor interesse dos filhos, a lei civil conferiu a possibilidade de se conceder a guarda a terceiro, desde que este revele melhores condições para o exercício do dever de vigilância, em detrimento dos próprios pais. Vê-se, *portanto, que a guarda e autoridade parental nem sempre andam juntas*<sup>1</sup>.

A precariedade do instituto da guarda não gera nenhuma segurança jurídica para os envolvidos, uma vez que a qualquer momento a medida judicial pode ser revogada. Por conseguinte, vulnera a consolidação da posse do estado de filho, bem como impede a realização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da convivência familiar e do melhor interesse da criança.

---

1 FACHIN, Luiz Edson; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) *Comentários ao novo Código Civil: do Direito de Família, do direito pessoal, das relações de parentesco* (arts. 1591 a 1638). Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 252.

**Art. 1.584, parágrafo único**

**Autor:** Rodrigo da Cunha Pereira, advogado e professor

**Enunciado:** O parágrafo único do art. 1.584 aplica-se também aos filhos advindos de qualquer forma de família, e não apenas aos filhos oriundos do casamento.

**Justificativa:** O *caput* do art. 1.584 refere-se à guarda de filhos de pais divorciados ou separados judicialmente. O parágrafo único desse artigo, ao dizer que a guarda pode ser deferida a terceira pessoa, obviamente está atrelado ao seu *caput*, o que pode dar margem de interpretação àqueles mais apegados à literalidade da lei, sem uma leitura civil-constitucional do texto, ou seja, os filhos advindos de famílias monoparentais, união estável ou qualquer outro tipo de família estariam excluídos desse parágrafo único.

**Arts. 1.584 e 1.589**

**Autor:** Euclides Benedito de Oliveira, advogado

**Enunciado:** A previsão legal do direito de visitas do pai ou da mãe aos filhos que não estejam sob sua guarda aplica-se também a outros parentes próximos, especialmente avós e irmãos, a fim de que os menores possam manter os laços de afeto e integração na sua comunidade familiar, consoante interpretação sistemática dos arts. 1.584 e 1.589 do Código Civil, de combinação com o art. 227 da Constituição Federal.

**Justificativa:** Direito de visitas aos menores por avós e irmãos. O Código Civil brasileiro, ao dispor sobre a proteção da pessoa dos filhos, no art. 1.589, cuida apenas do direito de visitas do pai ou da mãe em cuja guarda não estejam os filhos.

Igual direito de visitas, no entanto, pode ser deferido a outras pessoas, mediante uma interpretação extensiva do art. 1.584 do Código Civil, que dispõe sobre a guarda dos filhos em casos de separação ou divórcio, estipulando que, na falta de acordo dos pais, o juiz concederá a guarda *a quem revelar melhores condições para exercê-la*.

É princípio constitucional que o Estado assegure à criança e ao adolescente, dentre outros direitos básicos, o direito à *convivência familiar e comunitária* (art. 227). No mesmo tom dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, no art. 16, inc. V, com repetição no Capítulo III, sob a rubrica “Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária”.

Na modificação ao art. 1.121 do Código de Processo Civil, introduzida por lei recente que determinou a inclusão de inciso sobre a regulamentação das visitas na petição de separação judicial por mútuo consentimento, perdeu o

legislador excelente ocasião de fazer expressa referência à amplitude da visitação, que, na verdade, significa uma salutar convivência dos filhos, não somente com os pais separados, mas também com outros parentes que possam colaborar para seu amparo e assistência.

Doutrina e jurisprudência aplaudem esse entendimento de que os filhos merecem visitas não só dos pais, como de outros integrantes de sua família, em especial os irmãos e os avós<sup>1</sup>.

De igual forma, a jurisprudência tem-se direcionado em favor do direito que têm os avós de se avistarem com os netos, ainda que essa forma de relacionamento não seja regulada em nossas leis de família. Foi como decidiu o Supremo Tribunal Federal, a servir de *leading case* sobre o tema, em aresto citado por Edgard de Moura Bittencourt<sup>2</sup>, com menção, ainda, a publicações da RT: 194/478, 187/892 e 205/528. Outras fontes, com acórdãos na mesma linha: RT 587/219, 650/77, JTJ 175/130, 233/237, 236/137; RJTJRGs, 109/353.

Considere-se, por outro lado, que os avós, além de vinculados aos netos por laços de parentesco (ascendentes), mantêm com eles outros liames jurídicos de grande importância, por expressa determinação do Código Civil. Assim é que podem requerer ao juiz medidas de proteção ao menor no caso de abuso de poder por parte dos pais (art. 1.637), obrigam-se à prestação de alimentos ao neto sempre que faltar o genitor (art. 1.696), são tutores legítimos preferenciais (art. 1.731) e posicionam-se na linha da vocação hereditária como sucessores legítimos necessários (arts. 1.829, inc. II, 1.836 e 1.845).

Além dos avós, também outras pessoas naturalmente ligadas aos menores, como seus irmãos e outros parentes próximos, devem ter assegurado o direito de visitá-los, conforme acordo entre as partes responsáveis por sua guarda ou determinação do juiz.

Na legislação comparada, importa lembrar que o Código Civil francês<sup>3</sup> contempla expressamente a extensão do direito de visitas aos avós, conforme se lê do art. 371-4. O Código Civil português<sup>4</sup> contém disposição similar no art. 1887-A (aditado pela Lei n. 84, de 31/8/95), dispondo que *os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes*.

---

1 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2, p. 235; STRENGER, Guilherme Gonçalves. *Guarda de filhos*. *LTr*, São Paulo, p. 79-85, 1998; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6, p. 262; CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 9. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000. p. 951-957.

2 BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Guarda de filhos*. São Paulo: Leud, p. 125.

3 FRANÇA. *Código Civil*. 99. ed. Paris: Dalloz, 2000.

4 PORTUGAL. *Decreto-Lei n.47.344, de 15/11/66*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.



Por todas essas premissas, cabe concluir que, mesmo sem previsão legal expressa, nosso sistema jurídico assegura aos avós e a outros parentes próximos o salutar direito de visitas aos netos, mediante acordo com os pais ou por regulamentação afeta ao prudente arbítrio do juiz, em razão dos princípios maiores que informam os interesses da criança e do adolescente e para que se preserve sua necessária integração no núcleo familiar e na própria sociedade.

#### **Art. 1.588**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado, professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** As novas núpcias do guardião não são motivo suficiente para a alteração da guarda dos filhos, a qual se justifica no “melhor interesse da criança”.

**Justificativa:** A parte final do artigo em questão, ao dispor que os filhos em companhia de pais que constituíram outra união *só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente*, aparenta exigir critérios muito rígidos para eventual alteração da guarda jurídica ou fática de filho. Se, por um lado, o direito à convivência familiar induz à manutenção da criança com aquele genitor que já vem desenvolvendo sua proteção integral, não sendo suficiente mudança fática a nova entidade familiar do guardião, por outro, basta a ponderação do melhor interesse da criança para justificar a alteração da guarda.

#### **Art. 1.588**

**Autora:** Nilza Reis, juíza federal e professora de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia

**Enunciado:** O fato de o pai ou a mãe contraírem núpcias, constituírem união estável ou manterem qualquer outra modalidade de relacionamento com terceiro não repercute no direito de terem os filhos do leito anterior em sua companhia, salvo quando houver indubitosa comprovação de uma situação capaz de comprometer a sadia formação e o integral desenvolvimento da personalidade destes, impondo-se a regulamentação judicial do direito de visita, quando cabível, de modo a assegurar, entre as alternativas disponíveis, o melhor interesse e o bem estar desses filhos.

**Justificativa:** A previsão contida no art. 1.588 do Código Civil deixa entrever, em sua redação, a rejeição de uma associação que em geral subjaz no inconsciente coletivo quando, erroneamente, parece pretender vincular o estado de cônjuge ou de integrante de uma união estável ao estado de filiação. Mas o técnico do Direito não pode esquecer a possibilidade da existência de ex-cônjuge e/ou ex-companheiro(a), nem desconhecer o total descabimento de alguém ser ex-filho de outro quando a paternidade ou a maternidade já estiver determinada.

Nesse contexto, parece indubitoso que a previsão contida na primeira parte do art. 1.588 do Código Civil é absolutamente dispensável, haja vista que a relação de casamento ou de união estável não repercute nos direitos e deveres relativos à filiação.

A par disso, encaminhado à proteção dos filhos, o aludido dispositivo dissocia-se do art. 1.636 do mesmo diploma legal que, ao ordenar o poder familiar, faz menção aos genitores solteiros que se casam ou constituem união estável, como consta no texto de seu parágrafo único. Vê-se, assim, que o legislador do Código Civil poderia esgotar a matéria na esfera da disciplina pertinente ao poder familiar, que tem por objetivo primordial a proteção dos filhos.

Alguns autores assinalam que o poder familiar sofreu significativas alterações temporais em razão das quais transformou-se em um “conjunto de deveres” dotados de “caráter eminentemente protetivo”, ultrapassando, assim, a esfera do direito privado, pois, como observa Carlos Roberto Gonçalves, *a proteção das novas gerações também interessa ao Estado, para concluir que o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, §7º, da Constituição Federal.*

Malgrado existirem distinções entre os vínculos que ligam os pais entre si e os que estes mantêm com seus filhos, a vida revela que os fortes sentimentos e os interesses egoístas das pessoas podem conduzir esses descendentes a caminhos e martírios originalmente impensáveis, provocados, muitas vezes, pela cultura forjada mediante as histórias contadas às crianças, ao longo do tempo, pois o mundo fantasioso dos “contos de fada” possibilita a criação de arquétipos que autorizam o surgimento e a manutenção de intoleráveis preconceitos.

De fato, a simples leitura das histórias de Branca de Neve, Cinderela e João e Maria atesta que, mantendo uma relação com alguém que já é pai, a figura da “madrasta” aparece como uma pessoa dotada de maldade suficiente para desviar o filho daquele do caminho do sucesso, da realização pessoal e da

felicidade, causando-lhe danos irreparáveis, haja vista que a distorção respalda a manutenção de um imaginário no qual há uma errônea concepção sobre algumas relações travadas no âmbito da família.

Atentos a essas circunstâncias, formulamos o enunciado acima transcrito com o propósito de evidenciar alguns aspectos sobre os quais o operador do Direito deve debruçar-se, pois consideramos que: a) a determinação contida no art. 1.588 do Código Civil poderia ser absorvida na esfera do poder familiar, e a previsão inserida em sua parte final alcança a guarda de filhos advindos de casamento, de união estável e também aquela exercitada por pessoas solteiras que, após o nascimento do filho, contraem matrimônio, constituem união estável ou mantêm qualquer outra espécie de relação amorosa com terceiros; b) no âmbito de uma relação de casamento, de união estável ou de vínculo monoparental, o direito dos pais de terem os filhos de leito anterior sob sua guarda somente pode ser modificado quando houver demonstração de uma situação capaz de acarretar um sério comprometimento do sadio desenvolvimento da personalidade dos filhos, lesionando, em consequência, a dignidade da pessoa humana; c) a configuração da hipótese citada na parte final do item anterior conduz à necessária regulamentação judicial do direito de visita, quando cabível, de forma que, com base nas alternativas disponíveis, no caso concreto, sejam preservados o melhor interesse e o bem estar dos filhos.

Assinalamos que, quando possível, a imposição de regulamentação judicial do direito de visitas parece-nos de rigor, ante a prévia configuração de uma situação que enseja o afastamento do direito de guarda inerente ao poder familiar, revelando, assim, uma distorção de seu regular exercício, a partir da qual, quando provocado, o Judiciário deve intervir para impedir ou fazer cessar qualquer lesão aos filhos de pessoas que mantêm novas relações de casamento, que se trata de união estável ou de qualquer outra modalidade de vínculo afetivo. Vale lembrar que, em razão de sua gravidade, o fato causador da perda do direito de guarda pode dar lugar à suspensão e à destituição do poder familiar (arts. 1.637 e 1.638, do CC), impossibilitando, muitas vezes, o exercício do próprio direito de visitas.

Com efeito, na modernidade, o direito de visita não tem caráter definitivo, devendo ser modificado sempre que circunstâncias o aconselharem; e também não é absoluto, pois, por humana que se apresente a solução de nunca privar o pai ou a mãe do direito de verem os filhos, situações se podem configurar em que o exercício do direito de visitas venha a ser fonte de prejuízos – principalmente no aspecto moral –, sendo certo que todos os

problemas devem ser solucionados à luz do princípio de que é o interesse dos menores que deve prevalecer.

Finalmente, ressaltamos que a disciplina judicial do direito de visitas, quando cabível, deverá ser efetivada mediante a adoção da alternativa que, no caso concreto, seja capaz de garantir ao máximo a realização do melhor interesse e bem estar dos filhos.

### **Art. 1.589**

**Autor:** Jones Figueirêdo Alves, desembargador do TJPE

**Enunciado:** O alcance da cláusula de tratamento inconveniente, a justificar a perda da guarda pelo cônjuge que contrair novas núpcias, sem a particularização da pessoa, permite a avaliação judicial acerca do tratamento dado ao menor, alcançando não apenas pai ou mãe, padrasto ou madrasta, mas os terceiros que integrem a nova entidade familiar, a exemplo dos próprios filhos destes últimos.

**Justificativa:** A intenção da lei merece ser analisada em face da tramitação legislativa do dispositivo, que, no texto original do Projeto, apenas cogitou da mãe; na Câmara Federal, em primeira fase, alcançou o pai; no Senado Federal, teve redação diferenciada e, afinal, em retorno à Casa de origem, obteve maior abrangência, incluindo terceiros, em referindo-se, de forma genérica, ao tratamento dado ao menor.

Esse alcance tem o escopo constitucional da proteção à criança e ao adolescente, efetivando a tutela integral que lhes deve ser assegurada. De tal sorte, a ressalva do tratamento inadequado consulta preservar os interesses do menor, prioritariamente protegidos.

### **Art. 1.636**

**Autora:** Fabíola Santos Albuquerque, professora

**Enunciado:** A guarda compartilhada deve ser prioritária principalmente depois de nova união dos pais.

**Justificativa:** A tônica do artigo é expressar a regra da incomunicabilidade ou da dissociabilidade entre o poder familiar e o estado civil dos pais<sup>1</sup>, em particular quando ocorre a recomposição da família. É a desvinculação entre a relação paterno-filial e a relação jurídica dos pais. Se, por um lado, existe a

---

1 FACHIN, Luiz Edson; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil: do Direito de Família, do direito pessoal, das relações de parentesco* (arts. 1591 a 1638). Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 253.

regra da incomunicabilidade, por outro, há a regra da preservação da unidade familiar. Essa idéia traz outra, que lhe é subjacente, a de elo perpétuo, de unidade, que não se confunde nem com a convivência e nem tampouco com a ruptura dos genitores. Bastante interessante é a contribuição de Perlingieri:

*A unidade da família tem um sentido complexo, tem um papel também extramatrimonial: ela se concretiza não somente na constância do casamento, mas também em formas diversas, na hipótese de dissolução do casamento ou de separação pessoal. (...) A unidade tem uma própria relevância seja no momento fisiológico seja naquele patológico da vida familiar, isto é, enquanto existir uma comunidade, ainda que materialmente separada (a comunhão entre os cônjuges é "material e espiritual"), que deve prosseguir a função à qual é destinada (o desenvolvimento da personalidade dos componentes que ficaram unidos), ainda que de forma reduzida.*

A comunidade familiar mostra-se, sob essa ótica, como um conjunto de relações jurídicas, mesmo depois de sua dissolução<sup>2</sup>.

O exercício do poder familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. Com o rompimento dos pais há a fragmentação de um dos componentes do poder familiar, que é o direito de guarda. A legislação civil usualmente adota a espécie da guarda exclusiva, porém verifica-se um crescente movimento contra esse modelo. A respeito do tema, Paulo Lôbo assim se manifesta:

*A tendência mundial, que consulta o princípio do melhor interesse da criança, recomenda a máxima utilização da guarda compartilhada, da manutenção da coparentalidade, de modo a que o filho sinta a presença constante de ambos os pais, apesar da separação física deles. Nesse sentido, o "direito à companhia" é relativo e não pode ser exercido contrariamente ao interesse do filho, que deve ser assegurado o direito à companhia do pai ou mãe que não seja o guardião. Em suma, o direito de um não exclui o direito do outro e o filho tem direito à companhia de ambos<sup>3</sup>.*

Dessarte, a manutenção da guarda exclusiva e a nova união dos pais pode propiciar o afastamento entre pais e filhos, ao contrário da guarda compartilhada, que preservará a convivência familiar com ambos e a plena inserção do filho na nova família constituída.

---

2 Cf. *Perfis do Direito Civil*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 250-252.

3 NETTO LÔBO, Paulo Luiz. *Do poder familiar*. Direito de Família e o novo Código Civil. Maria Berenice Dias & Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 149.

**Art. 1.647**

**Autor:** Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS

**Enunciado:** A expressão “regime da separação absoluta de bens” refere-se tanto ao regime da separação obrigatória como ao da separação convencional de bens.

**Justificativa:** A utilização nesse artigo da expressão “separação absoluta” não tem sentido. Diante da não-reprodução, no atual Código, dos termos do art. 259 do anterior, não mais existe – como parte da doutrina antes sustentava – a separação parcial ou relativa de bens, que se configurava quando, nos termos daquele artigo, não estivesse devidamente especificado no pacto antenupcial que os bens adquiridos durante o casamento não se comunicariam, regime este que seria equivalente, na verdade, à comunhão parcial.

**Art. 1.665**

**Autor:** Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS

**Enunciado:** No regime da comunhão parcial de bens é sempre indispensável a autorização do cônjuge, ou seu suprimento judicial, para atos de disposição sobre bens imóveis.

**Justificativa:** Dispositivo de redação equívoca é o art. 1.665, quando diz que, salvo disposição diversa em pacto antenupcial, cada cônjuge tem a livre administração e disposição dos bens constitutivos de seu patrimônio particular, sem especificar se está se referindo apenas a bens móveis ou também a imóveis. Instaura-se, no caso, aparente confronto com o art. 1.647, inc. I, que exige, nesse regime, autorização do cônjuge para atos de disposição sobre bens imóveis, mesmo particulares. Interpretação sistemática impõe o entendimento de que o art. 1.665 refere-se apenas a atos de disposição sobre bens móveis, encontrando-se expressa a restrição quanto aos imóveis no inc. I do art. 1.647<sup>1</sup>.

No mesmo sentido assinala Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>2</sup>, para quem *as duas normas hão de ser harmonizadas, de modo que sejam lidas como se dissessem: o cônjuge proprietário pode dispor de seus bens imóveis particulares, havendo autorização do outro ou suprimento judicial.*

---

1 VELOSO, Zeno. *O novo Código Civil e as propostas de aperfeiçoamento*. Ricardo Fiúza – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 270.

2 LÔBO, Paulo Luiz Netto; AZEVEDO, Álvaro Vilça (Coord). *Código Civil comentado: Direito de Família, relações de parentesco, direito patrimonial* – arts. 1.591 a 1.693. São Paulo: Atlas, 2003. p. 305.

Por igual, diz Zeno Veloso: *quando o art. 1.665 fala em “disposição” dos bens constitutivos do patrimônio particular, quer se referir, obviamente, a bens móveis, pois, quanto aos imóveis, existe a regra do art. 1.647, I.*

#### **Art. 1.694**

**Autor:** Jones Figueirêdo Alves, desembargador do TJPE

**Enunciado:** Para os fins do art. 1.696, a filiação sócio-afetiva é elemento determinante da obrigação alimentar, pois essa filiação constitui equivalente parental, com efeitos jurídicos. Desse modo, aquele(a) que contrai núpcias ou assume união estável com o(a) genitor(a) do menor pode responder solidariamente, com os pais biológicos, ou diretamente, na ausência de qualquer deles, pela obrigação de alimentos, uma vez reconhecida a socioafetividade das relações ocorrentes.

**Justificativa:** A filiação socioafetiva tem apresentado contornos doutrinário e jurisprudencial bem definidos diante da moderna concepção do Direito de Família, em constante evolução pela dignidade das entidades familiares clássicas ou emergentes. Não há negar, assim, seus efeitos jurídicos para os fins da definição de paternidade responsável.

Nessa linha, questão assaz relevante pertine à obrigação alimentar, quando a relação socioafetiva entre padrasto ou madrasta ou o convivente e o filho de um deles faz demonstrar o vínculo de uma paternidade socioafetiva. Em tais hipóteses, deve ser considerado esse pai socioafetivo co-responsável pela prestação de alimentos, em face dos pais biológicos, ou na falta de qualquer um deles.

#### **Art. 1.694, § 2º**

**Autor:** Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS

**Enunciado:** Somente deverá ser reconhecida a culpa do postulante aos alimentos decorrente de sua situação de necessidade diante de situações em que restar objetivamente caracterizada.

**Justificativa:** O Código Civil não apenas mantém a noção tradicional da culpa como decorrência de violação aos deveres matrimoniais, como a amplia, adotando nova concepção, que consiste na responsabilidade do pretendente aos alimentos pela sua própria condição de necessidade.

Admissível, assim, a perquirição dessa modalidade de culpa não apenas entre cônjuges ou companheiros, como até mesmo em uma ação de

alimentos entre parentes, hipótese absolutamente inédita em nosso ordenamento jurídico até o presente!

Ademais, o conteúdo da culpa aqui é diverso daquele contemplado no art. 1.704, parágrafo único. Neste último dispositivo, a culpa se configura como grave violação dos deveres matrimoniais (conforme os arts. 1.572, 1.573 e 1.566) que torne insuportável a vida em comum, o que, na dicção do art. 1.573, poderá decorrer de algum dos motivos lá exemplificativamente mencionados. A previsão do parágrafo único do art. 1.694, porém, é de culpa pelo próprio fato de estar necessitando.

No que diz com a obrigação alimentar entre parentes, é evidente que essa será a única perspectiva da culpa a ser questionada, uma vez que entre estes não há falar em quebra de deveres.

Entretanto, quando se trata de obrigação alimentar entre cônjuges, a culpa passa a adquirir, com o novo Código, dupla conotação: fica mantida como decorrência da grave violação de algum dever conjugal (no caso de dissolução da sociedade conjugal) e se acrescenta uma nova perspectiva, qual seja, a necessidade de investigar se o postulante aos alimentos é ou não culpado pela sua própria situação de necessidade.

Árdua será, sem dúvida, a tarefa do julgador de definir em que hipóteses alguém poderá ser considerado culpado por estar necessitado! No entanto, somente nas situações em que essa culpa resultar objetivamente demonstrada isso poderá ser reconhecido. Assim, *v.g.*, o caso de alguém que perdeu todo o patrimônio no jogo. Hipóteses outras, em que se poderia cogitar de culpa indireta, ou muito tênue, certamente não deverão ser aí enquadradas, do contrário sempre haverá margem para tentar comprovar que, ao fim e ao cabo, em qualquer situação, o pretendente aos alimentos terá, em alguma medida, responsabilidade por estar necessitando, o que faria recair a prova em extremos de subjetivismo.

### **Arts. 1.694 e 1.697**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** Os alimentos entre parentes são devidos também entre os colaterais até quarto grau. Portanto, quando o art. 1.694 se refere a “parentes”, merece interpretação inclusiva dos colaterais. Da mesma forma, a regra do art. 1.697, ao estabelecer a ordem do dever alimentar entre parentes, indica



descendentes, ascendentes e irmãos, não excluindo, todavia, a hipótese de alimentos entre colaterais de terceiro e quarto graus.

**Justificativa:** A noção de alimentos relaciona-se aos direitos fundamentais, não cabendo ao intérprete excluir sua aplicação, especialmente quando o legislador não limitou. Assim, caso configurada a necessidade de quem pede e não restarem outros em linha reta ou colateral, caberiam alimentos entre parentes colaterais de terceiro e quarto grau, presente a possibilidade do alimentante. Exemplificando: poderia um sobrinho, por não ter bens suficientes, nem mesmo idade para prover sua própria manutenção, perceber alimentos de um tio que possa fornecê-los, sem desfalque de seu próprio sustento, na ausência de outros parentes mais próximos. Destaque-se ainda que, no campo sucessório, referidos parentes encontram-se na ordem de vocação hereditária, estando aqui mais um argumento de relevância jurídica nas relações entre tios, sobrinhos e primos, não havendo justificativa para a disparidade de critérios entre os ramos do Direito Civil.

#### **Art. 1.695**

**Autora:** Nilza Reis, juíza federal e professora

**Enunciado:** Respeitadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, complementar e não-solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, em razão da total inaptidão para o trabalho, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores, desde que lhes possibilite viver com dignidade.

**Justificativa:** A obrigação de prestar alimentos tem natureza recíproca (arts. 1.694, 1.696 e 1.897) e vincula os descendentes, os ascendentes e os irmãos, recaindo o dever de fornecê-los, originalmente, nos parentes mais próximos em grau e, depois, quando não os há ou não têm condições econômico-financeira de prestá-los, nos mais remotos, razão pela qual tem caráter sucessivo.

Nos rol dos parentes obrigados a prestar alimentos, contudo, surgem inicialmente os ascendentes, entre os quais estão incluídos os pais, os avós e assim sucessivamente. A previsão legal dá lugar a certas situações concretas que têm causado perplexidade, quando não revelam a total ausência de razoabilidade, provocando a consumação de intoleráveis injustiças.

Nesse cenário, avulta a obrigação dos avós de prestarem alimentos aos seus netos, embora muitas vezes atendam as suas necessidades básicas com parcos valores oriundos de proventos de aposentadoria ou de pensão.

Auferem, assim, parcelas também dotadas de natureza alimentar, peculiaridade que impõe ao aplicador do Direito o dever de sopesar, de forma imperiosa, suas condições pessoais, sociais e econômicas, de modo a evitar o comprometimento da tranqüilidade, do sossego e da saúde deles, ciente de que já criaram, alimentaram e educaram os próprios filhos e geralmente precisam de cuidados especiais decorrentes de sua idade e de seu estado físico e mental.

Atentos a essas circunstâncias, formulamos o enunciado acima transcrito com o intuito de possibilitar a discussão da matéria no curso da IV Jornada de Direito Civil, pois entendemos impossível postergar a orientação no sentido de que os genitores – pai e mãe – têm o dever de alimentar as pessoas que trouxeram ao mundo.

Tendo cumprido os deveres inerentes a sua condição de pai ou mãe, os avós muitas vezes são compelidos a suprir as necessidades dos netos, nascidos de filhos que, malgrado as orientações em sentido contrário, jamais manifestaram qualquer preocupação com o amanhã, tornando-se, em consequência, um peso para a família e para a sociedade. Sem qualquer planejamento, projetam-se para o futuro por meio dos filhos, em relação aos quais, todavia, mantêm a mesma postura antes referida e não assumem qualquer responsabilidade ou compromisso, penalizando, sobretudo, os seus próprios genitores.

Diante desses fatos, tão presentes atualmente na realidade brasileira, cremos imprescindível assinalar que os alimentos devem ser buscados prioritariamente dos pais e que os avós somente devem prestá-los quando aqueles vivenciam uma situação que os impede de exercitar atividade laboral por meio da qual possam obter os ganhos necessários ao suprimento das necessidades dos seus filhos, haja vista que este diploma também consagra o amparo aos idosos (art. 230).

A par disso, destacamos que a obrigação alimentar não tem natureza solidária, uma vez que, nos termos do art. 265 do CC, a existência dessa garantia demanda previsão legal ou convenção das partes, impedindo sua configuração por presunção, como já assentou o STJ. Nesse sentido é a lição de Sílvia de Salvo Venosa, ao observar que, *existindo vários parentes de mesmo grau, em condições de alimentar, não existe solidariedade entre eles. A obrigação é divisível, podendo cada um concorrer, na medida de suas possibilidades, por parte do valor devido e adequado ao alimentando.*

Também entendemos que a obrigação alimentar imposta aos avós demanda a comprovação da impossibilidade de seu cumprimento pelos genitores, em razão de uma situação que inabilite estes últimos para o trabalho, fixando-se, ademais disso, o valor devido, prioritariamente, com base

na aferição das carências básicas segundo o nível econômico-financeiro dos genitores, e não dos avós, pois, como bem decidiu o STJ, *a necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe*.

#### **Art. 1.696**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** A responsabilidade dos avós é complementar. Não se pode ingressar com pedido de alimentos em face do pai e, para o critério de fixação, binômio possibilidade/necessidade, apresentar as condições de outro parente.

**Justificativa:** O entendimento não pode ser diverso, sob pena de infringirmos os limites subjetivos da coisa julgada e desrespeitarmos os ditames da ampla defesa e do contraditório, que preconizam a possibilidade de as partes influírem eficazmente na decisão à qual estarão sujeitas.

Nesses casos, cumpre salientar que, muito embora o dever seja complementar, dois caminhos pode seguir o alimentando: ou ingressa com a ação em face do genitor e posteriormente pleiteia em face dos ascendentes, descendente e colaterais, ou, sendo flagrante a impossibilidade do genitor, propõe a ação em face do genitor e demais parentes. Assim, seriam respeitados os ditames da ampla defesa e do contraditório, bem como estariam submetidos ao manto da *res judicata*. Não obstante o posicionamento acima exposto, há entendimento jurisprudencial diverso<sup>1</sup>. Curiosa é a posição do TJ/SP, o qual, provada a impossibilidade da prestação pelo genitor, determinou a citação dos avós para integrar a lide<sup>2</sup>, decisão esta que teve por base a efetivação da tutela jurisdicional sem infração aos ditames do devido processo legal, pois os avós poderão influir eficazmente na decisão atinente aos alimentos.

#### **Art. 1.698**

**Autores:** Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, professores

**Enunciado:** A obrigação alimentar dos avós em favor dos netos, que tem caráter sucessivo e complementar, não abrange alimentos civis, mas apenas os naturais, nos limites da possibilidade financeira dos alimentantes.

**Justificativa:** A pretensão de alimentos em face dos avós constitui instrumento relevante para a satisfação das necessidades dos netos cujos pais – obrigados diretos – não se encontrem em condições financeiras para suportá-las. Tal

---

1 BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Primeira Câmara Cível, AI n. 1185/2003 – (Proc. 6437/2003) – (2004550), Rel. Des. Roberto Eugênio da Fonseca Porto, julg. em 16/3/2004.

2 \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Segunda Câmara de Direito Privado, AI n. 300.412-4/2, Rel. Des. J. Roberto Bedran, julg. em 7/10/2003.

dever, expressão do princípio da solidariedade, tem caráter sucessivo e complementar, segundo pacificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *a responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor*<sup>1</sup>. Entretanto, o exercício de tal pretensão torna-se por vezes abusivo, quando se exige dos avós quantia superior aos valores consentâneos com o padrão social dos pais e do alimentando, extrapolando o dever imposto jurídica e moralmente aos avós. Não se pode ignorar que assistir os filhos compõe o conteúdo da autoridade parental, por força do art. 229 da Constituição Federal, cabendo aos pais fazê-lo até o alcance da maioridade dos filhos, presumindo-se até então a necessidade de alimentos. Após os dezoito anos, tal dever transmuta-se em obrigação alimentar, devendo a necessidade ser demonstrada, para que possa ser fixado o montante devido. O fundamento de tal mudança de pressupostos justifica-se pela possibilidade de a pessoa nessa idade já ter condições de arcar com seu próprio sustento ou parte dele.

A obrigação alimentar, com a mesma estrutura descrita na última hipótese, atinge também cônjuges, companheiros e parentes, sendo essa última hipótese a que abrange avós e netos. O dever de sustento, inerente à autoridade parental, tem maior amplitude que a obrigação alimentar. Esta associa-se à fase de formação do menor, destinada a oferecer ao filho instrumentos para gerir a própria vida. A responsabilidade imputada aos pais afigura-se, portanto, qualitativa e quantitativamente maior do que a responsabilidade dos avós. O dever genérico de assistência entre parentes, em outras palavras, tem amplitude mais reduzida, fundamentando-se na solidariedade familiar. Assim, a forma de garantir a subsistência dos netos pelos avós é a fixação de alimentos naturais.

Contudo, os alimentos civis, que têm por escopo a garantia de padrão de vida compatível com as possibilidades econômicas do alimentante, extrapolam os limites de exigibilidade jurídica em face dos avós, sendo certo, de mais a mais, que a condição social a ser garantida aos filhos é a dos pais, não a dos avós.

#### **Art. 1.698**

**Autor:** Francisco Glauber Pessoa Alves, juiz federal da 8ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba

---

1 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 579.385/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4/10/2004.

**Enunciado:** O reconhecimento do dever alimentar pelos avós não demanda prévia ação de conhecimento com relação ao alimentante original (filho ou filha), podendo o alimentando incluir os avós no pólo passivo juntamente com o alimentante original desde logo, numa única ação de conhecimento, sendo matéria de prova a aferição da ausência de recursos deste, de modo a justificar a responsabilidade subsidiária daqueles.

**Justificativa:** Indicadores sociais têm demonstrado que cada vez mais famílias brasileiras são sustentadas pelos avós. Uma série de fatores contribui para tanto, essencialmente o aumento da população, a falta de empregos para os genitores e o aumento da expectativa de vida dos mais velhos. Ao lado disso, há o direito aos alimentos, expressão importantíssima do direito à vida. Daí por que têm-se tornado comuns ajuizamentos de ações de alimentos em face de avós. Tornou-se emblemático o caso de uma senhora no Estado do Ceará, a qual teve sua prisão decretada por omissão no pagamento de alimentos, o que suscitou debates na mídia e na opinião pública.

O reconhecimento do dever alimentar por parentes já estava previsto no Direito anterior (art. 397 do Código Civil). Alguns julgados, porém, têm tratado a matéria de modo um pouco desconforme com a alta relevância da obrigação alimentar, certamente enternecidos com a situação de pessoas de idade mais avançada chamadas a responder quando se dá a impossibilidade de os filhos arcarem com o sustento dos netos.

Em que pese o reconhecimento de situação de notória dificuldade de valores, o fato concreto é que desde logo é possível a inclusão dos avós conjuntamente com o alimentante no pólo passivo. Não há nada no direito material que inviabilize o acionamento imediato dos responsáveis alimentares.

Entendimento restritivo a isso, tendente a só permitir a responsabilização dos avós quando preenchido o requisito do prévio ajuizamento de ação em face do alimentante originário, passa ao largo de realidades inegáveis do cotidiano forense. O grande número de feitos em tramitação, a dificuldade de pautas para agendamento das audiências a que se refere a Lei de Alimentos (5.478/68) e o tempo que medeia entre a formação do título executivo judicial e sua execução, em que se verifica a impossibilidade de cumprimento do dever alimentar pelo alimentante, são componentes que retardarão em muito a tutela jurisdicional para quem dela urge, o alimentando.

Daí por que há de se admitir a formação de litisconsórcio facultativo ao alimentando para a produção do título executivo judicial, o que, em momento algum, afasta a responsabilidade subsidiária dos avós. E, em seguida, com evidência, a execução deverá recair primeiramente sobre o

alimentante originário (pai), e somente se verificada sua impossibilidade de cumprir o título executivo, em sede de justificação ou embargos, é que haverá ensejo para a execução dos avós.

Não se há de confundir a possibilidade do litisconsórcio facultativo entre o alimentante e seus genitores (avós), de que aqui se trata, com o litisconsórcio permitido pela parte final do art. 1.698, no sentido de que os demais parentes no mesmo grau poderão “ser chamados a integrar a lide”, nem muito menos com solidariedade. A responsabilidade dos avós, assim como a dos demais parentes, será sempre subsidiária, ou seja, serão chamados a pagar alimentos somente se o alimentante originário não tiver condições de fazê-lo. Assim:

*Ementa. Recurso especial. Direito Civil. Família. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Complementar. Reexame de provas.*

*A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.*

*Tendo o Tribunal de origem reconhecido a possibilidade econômica do avô e a insuficiência de recursos do genitor, inviável a modificação da conclusão do acórdão recorrido, pois implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório. Recurso especial não conhecido<sup>1</sup>.*

Dito raciocínio também deve ser utilizado para o balizamento do dever alimentar complementar (incapacidade parcial do alimentante originário), quando então buscar-se-á dos avós a parte faltante.

### **Art. 1.698**

**Autor:** Guilherme Calmon Nogueira da Gama, juiz federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

**Enunciado:** A possibilidade de demandar apenas um dos co-obrigados é excepcional e somente se justifica em situação de urgência, admitindo-se a intervenção de terceiro por iniciativa do réu, sem alterar a natureza não-solidária da obrigação alimentar dos avós.

**Justificativa:** O preceito contido no art. 1.698 do Código Civil de 2002 refere-se à possibilidade de a pessoa acionada pelo credor proceder ao “chamamento” das demais obrigadas para integrarem a lide processual.

---

1 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, REsp n. 579385-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 4/10/2004, p. 291.

Inicialmente é preciso ponderar que, em havendo pluralidade de obrigados, cumpre ao próprio credor de alimentos promover a ação com a inclusão de todos os responsáveis no pólo passivo, se assim o desejar, em nítida hipótese de litisconsórcio passivo facultativo. Caso resolva promover a ação apenas contra um co-obrigado ou alguns (e não todos), o alimentário assume os riscos inerentes às providências que vem adotando, porquanto não terá como obter a satisfação de todas as suas necessidades.

Com base na legislação comparada, José Lamartine de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz defenderam a possibilidade, em caso de urgente necessidade ou por circunstâncias excepcionais (como no caso de viagem para o exterior, ou desaparecimento de um dos obrigados), de o credor promover ação apenas contra o co-devedor obrigado a prestar os alimentos para satisfação de todas as necessidades, inclusive por força de decisão liminar ou medida cautelar. Nessa hipótese, o único demandado poderia reclamar o reembolso dos valores pagos a título de alimentos por direito de regresso, inclusive sob o fundamento da gestão de negócios<sup>1</sup>.

A despeito da falta de clareza do texto relativo à parte final do art. 1.698, deve-se considerar que o caráter não-solidário, conjunto e divisível da obrigação alimentar não foi alterado, levando em conta a própria harmonização das regras devidamente interpretadas. Assim, a única hipótese em que se vislumbra a possibilidade de aplicação da parte final do dispositivo consiste na excepcionalidade da situação de urgência, devidamente justificada pelo próprio credor de alimentos que promove ação de alimentos contra apenas um dos co-obrigados o qual, assim, poderá chamar ao processo os demais co-obrigados desde que não acarrete qualquer prejuízo ao credor de alimentos no que tange à percepção daqueles indispensáveis para suprir suas necessidades. Desse modo, somente em caráter excepcional e em razão de urgência será possível deduzir pretensão contra apenas um (ou alguns) dos co-obrigados, facultado a este invocar o disposto na parte final do dispositivo para chamar os demais, ou optar por exercer o direito de regresso em momento posterior ao encerramento da lide processual relativa à ação de alimentos.

### **Art. 1.698**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor universitário

**Enunciado:** O chamamento ao processo é o meio processual adequado para o demandado viabilizar o rateio do encargo alimentar.

---

1 OLIVEIRA, José Lamartine C.; MUNIZ, Francisco José Ferreira, p. 61.

**Justificativa:** Nesse caso, o Código Civil autoriza a intervenção de terceiros, que entendemos tratar-se do chamamento ao processo (arts. 77-80, CPC), a ser feito no prazo para contestação da ação de alimentos.

É claro que tal expediente é uma faculdade do réu que não quiser arcar sozinho com o encargo, mas “dividi-lo” eqüitativamente entre os demais parentes com base em suas respectivas condições.

Nesse aspecto, parte da doutrina critica o Código, sob o fundamento de que não especifica o tipo de intervenção de terceiro, bem assim por ter a ação de alimentos um rito especial, que seria incompatível com as modalidades de intervenção, gerando o retardamento da prestação jurisdicional célere exigida para o caso.

Entendimento diverso é o exposto na proposta de enunciado, pois haverá a possibilidade de melhor arbitramento ao alimentando, já que, em vez de apenas um parente ser tomado como paradigma de possibilidade, vários o serão, sem prejuízo do devido processo legal e de afronta aos limites subjetivos da coisa julgada, uma vez que os demais parentes co-obrigados poderão participar eficazmente da lide.

#### **Art. 1.698**

**Autor:** Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS

**Enunciado:** O chamamento à lide previsto no art. 1.698 deve ser admitido com muita cautela, de modo a evitar estratégias protelatórias.

**Justificativa:** O art. 1.698 introduz regra nova, explicitando o caráter de complementariedade da obrigação alimentar dos parentes mais remotos e deixando claro o conceito de falta de condições do mais próximo, na linha, aliás, do que já o fizera a jurisprudência, e, na sua senda, a doutrina. Assim, por “falta” entende-se não estar a pessoa em condições de suportar totalmente o encargo, o que evidencia o caráter complementar e subsidiário da obrigação alimentar do parente de grau mais remoto.

Todavia – não obstante as conhecidas características de não-solidariedade e divisibilidade da obrigação alimentar – enseja-se agora o chamamento à lide dos demais co-obrigados quando um só deles venha a ser acionado para prestar alimentos. É mais uma hipótese de intervenção de terceiros, não prevista na legislação processual. O Código outra vez inova aqui, tendo em conta que, justamente em face das características da obrigação alimentar, não vinha sendo admitido<sup>1</sup>, de regra, o chamamento do co-obrigado

---

1 CAHALI, Yussef Said, p. 710.



ao feito, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiros contempladas na lei de processo.

A partir de agora, entretanto – apesar de mantidas aquelas características –, não subsiste dúvida de que tal chamamento é possível, o que certamente permitirá que se dê solução mais adequada à lide quando há vários obrigados a prestar alimentos, definindo-se desde logo o quanto caberá a cada um. Por outro lado, é pertinente o receio de que essa possibilidade de chamamento à lide dos obrigados conjuntos (embora não-solidários) sirva de instrumento para lamentáveis procedimentos protelatórios, o que deverá ser severamente apenado pelo Judiciário quando flagrar a ultrapassagem dos umbrais da litigância de má-fé. Assim é que, embora louvando a inovação, Zeno Veloso<sup>2</sup> alerta para um fundado temor, diante da novidade trazida pelo art. 1.698, *in fine*, de que a ampliação da demanda prolongue a solução do caso, introduzindo-se na ação de alimentos, que é de rito especial e tem de ser rápida (pois a necessidade e a fome não admitem delongas), um incidente processual que pode atrasar a decisão.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar esse tema, deixou plasmado que, não obstante o art. 1.698 do CCB prever a possibilidade de chamamento à lide dos demais obrigados conjuntos de mesmo grau, uma vez restando evidenciado desde logo que estes não possuem as mínimas condições financeiras de contribuir para a manutenção do alimentando, deve ser indeferido de plano tal pretensão, visto que seu deferimento apenas conduziria à procrastinação do feito<sup>3</sup>.

### **Art. 1.698**

**Autor:** Rodrigo da Cunha Pereira, advogado e professor

**Enunciado:** O art. 1.698 permite que os avós sejam chamados ao processo de alimentos antes mesmo de se esgotarem as provas da não-possibilidade alimentar dos genitores, tornando-se, neste mesmo processo, co-obrigados com seu(sua) filho(a), ou simplesmente obrigados à prestação alimentar em substituição a ele(a).

**Justificativa:** O art. 1.698 introduziu o princípio da co-obrigação alimentar, somando-se ao princípio da supletividade, estabelecido no Código anterior. Para evitar discussões e polêmicas de ordem processual, que eternizam os processos de alimentos, é necessária uma leitura objetiva e que não deixe

---

2 VELOSO, p. 32.

3 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível, AC n. 70007393614, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julg. em 26/11/2003.

dúvida sobre a possibilidade de se chamar os avós antes mesmo de esgotado um longo processo judicial para provar que o genitor não tinha condições financeiras de arcar com a prestação alimentar. O tema suscitou longa discussão antes do CCB/2002, debate que ainda perdura, havendo o entendimento, em vários tribunais, de que os avós só podem ser chamados ao processo depois de transitada em julgada a ação em que se demonstrou que o genitor (na maioria das vezes o pai) não tinha condições de arcar com a prestação alimentar. Somente após a comprovação da impossibilidade, parcial ou total, do genitor é que os avós podem ser chamados a complementar o valor, ou pagá-lo integralmente.

Este artigo pode resolver a polêmica e evitar os longos e “tenebrosos” processos judiciais se fizermos uma leitura de inclusão dos avós em complementariedade e/ou em substituição de seu filho no mesmo processo. Embora isso pareça óbvio no texto do art. 1.698, na prática, a discussão judicial continua sustentando intermináveis processos. Enquanto isso, o alimentário sofre, passando necessidades e privações. O dispositivo, como vários outros do CCB/2002, traz em seu conteúdo regras de Direito processual, mas são totalmente pertinentes aqui o seu tratamento e consideração hermenêutica.

#### **Art. 1.698**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** No caso da obrigação dos ascendentes de segundo grau, com caráter sucessivo e complementar de prestar alimentos aos netos, não há litisconsórcio passivo necessário de todos os avós (maternos e paternos), em razão de estar a noção de alimentos ligada aos direitos fundamentais, de modo que a instrumentalidade do processo deve tratar a espécie como litisconsórcio facultativo.

**Justificativa:** Os alimentos, como sabido, são orientados pelo binômio possibilidade/necessidade e devem ser fixados dentro dessa proporcionalidade. Nesse prisma, se um dos avós for demandado sozinho, determina-se a verba alimentar somente segundo sua possibilidade econômica, restando tutelada a noção essencial e primordial dos alimentos, a hipótese de litisconsórcio facultativo.

Diferentemente, o litisconsórcio necessário afasta-se do objetivo processual de melhor atender à substancialidade do Direito material, pois a

exigência de que todos os avós integrem o pólo passivo da relação jurídico-processual traz várias dificuldades, como: citação de todos, análise de diversas particularidades acerca de suas possibilidades financeiras, prazos mais dilatados, entre outras. Portanto, o campo dos alimentos relaciona-se com a personalidade daquele que o necessita, estando a hermenêutica sistemática a indicar, na hipótese de ascendentes de segundo grau, o litisconsórcio facultativo como solução que atende o direito fundamental em questão, sem prejuízo para o credor, que apenas responde segundo os limites de sua possibilidade.

### **Art. 1.700**

**Autor:** Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS

**Enunciado:** A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança, não tendo os herdeiros do devedor a obrigação de manter a verba alimentar no quantitativo necessário a assegurar a condição social do credor.

**Justificativa:** A partir dessa disposição do art. 1.700, dúvida não há de que a transmissibilidade passou a ser característica tanto da obrigação oriunda do parentesco como daquela proveniente do casamento ou da união estável. Isso porque a regra insere-se agora no Subtítulo III, que cuida dos alimentos entre parentes, cônjuges ou companheiros.

O art. 1.700 não faz qualquer referência a que a transmissibilidade deva ocorrer nos limites das forças da herança, o que, em princípio, pode conduzir à interpretação de que os herdeiros passam a ser pessoalmente responsáveis pela continuidade do pagamento, independentemente de terem ou não herdado qualquer patrimônio. Tal entendimento, entretanto, não pode prosperar, pois ofenderia uma das características fundamentais do direito alimentar, que é o fato de ser personalíssimo, ligando apenas aquelas duas pessoas (credor e devedor) unidas por determinado vínculo, por isso somente se justificando sua transmissão aos herdeiros na medida em que limitada às forças da herança.

Outrossim, ao equivocadamente reportar-se ao art. 1.694 (para guardar simetria com o que dispõe o art. 23 da Lei n. 6.515/77, a remissão deveria ser feita agora ao art. 1.997 do Código, que trata da responsabilidade da herança pelas dívidas do falecido), o dispositivo parece indicar que os herdeiros do alimentante ficam igualmente obrigados a assegurar aos alimentados os alimentos de que necessitem para viver, de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, e isso, frise-se, independentemente de se verificar se as forças da

herança comportam ou não tal pensionamento, o que, pelas razões já expostas, não pode ocorrer.

### **Art. 1.701**

**Autor:** Luiz Felipe Brasil Santos, desembargador do TJRS

**Enunciado:** A obrigação alimentar com relação aos filhos, inclusive para atender às necessidades educacionais, não cessa com a maioridade.

**Justificativa:** Em se tratando de filhos ainda sujeitos ao poder familiar (art. 1.630), tem entendido a jurisprudência que eles desfrutam de presunção – relativa, é certo – de necessidade, o que não ocorre com os filhos maiores, que devem justificar e comprovar tal circunstância. Outrossim, quanto aos filhos ainda menores, a noção de possibilidade tem sido interpretada de modo mais amplo, tendo em vista o dever de sustento dos pais em relação a eles (art. 1.566, inc. IV).

De regra, tem sido admitido doutrinária e jurisprudencialmente que, enquanto se encontram estudando, mormente em curso superior, os filhos preservam o direito aos alimentos, independentemente do implemento da maioridade, desde que seja observado um prazo razoável para a conclusão do curso. Nesse sentido é a lição de Luís Edson Fachin<sup>1</sup>: Não obstante, se nesse vazio inaugurou-se o mito do desamor paterno, a obrigação alimentar põe a cobro atos e omissões relevantes. Enfim, a paternidade responsável, não sendo de todo relevante a idade do filho ou filha, e sim a respectiva necessidade. Maioridade civil pode não coincidir com maioridade econômico-financeira. Mais relevo ainda assumirá esse entendimento, na vigência do atual Código, tendo em vista que a maioridade, a partir de agora, se implementa aos 18 anos, idade na qual mais reduzidas serão as chances de o filho alimentado já estar inserido no mercado de trabalho, com plenas condições de prover o próprio sustento.

Portanto, a restrição posta na parte final do dispositivo (quando menor) é incompatível com o entendimento hoje pacificado, no sentido de que a obrigação alimentar em relação aos filhos – incluída aí a verba necessária à educação – não cessa com a maioridade destes.

### **Art. 1.704**

**Autor:** Rodrigo da Cunha Pereira, advogado e professor

**Enunciado:** A regra do art. 1.704 aplica-se também aos companheiros.

---

1 FACHIN, Luís Edson. *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 279-280.

**Justificativa:** Considerando que o art. 1.694 se refere a cônjuges e companheiros e traz um “espírito” novo ao Código Civil, além de atender ao princípio constitucional da igualdade entre as famílias, é obvio que os demais artigos assim deverão ser entendidos. O art. 1.704, seguindo esse mesmo “espírito da lei”, deveria ter incluído o companheiro em sua redação. Para evitar interpretações equivocadas, e mesmo que pareça escrever o óbvio, é conveniente uma ementa nesse sentido. Assim, estaremos ajudando a evitar interpretações equivocadas, bem como reafirmando e corroborando um espírito mais moderno ao CCB/2002.

### **Art. 1.704, parágrafo único**

**Autor:** Guilherme Calmon Nogueira da Gama, juiz federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

**Enunciado:** O cônjuge considerado culpado poderá ter reconhecido direito aos alimentos “indispensáveis” previstos no art. 1.704, parágrafo único, do Código Civil, na sentença de separação judicial litigiosa.

**Justificativa:** Nos casos de separação judicial litigiosa, deve ser reconhecido o direito a alimentos em favor do cônjuge necessitado, mesmo que ele tenha sido declarado culpado pela separação judicial do casal. Inexiste razão para admitir tal direito no período posterior à separação judicial (e sempre antes do divórcio) e não reconhecê-lo na época da própria ação de separação judicial. Yussef Said Cahali, ao se referir à hipótese de abandono do lar conjugal por um dos cônjuges, e invocando o disposto no parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil de 2002, sustentou a possibilidade de aplicação, via processo de integração analógica, do dispositivo em favor do cônjuge desertor que abandonou voluntariamente e sem justa causa o domicílio do casal<sup>1</sup>.

Desse modo, é relevante observar que o preceito foi inserido em dispositivo equivocado, porquanto deveria constar como parágrafo único do art. 1.702. Contudo, apesar de sua má-disposição topográfica, não há motivo para excluir o direito a alimentos em favor do cônjuge declarado culpado na sentença de separação judicial, desde que presentes os pressupostos contidos no parágrafo único do art. 1.704 do texto codificado.

### **Art. 1.704, parágrafo único**

**Autor:** Guilherme Calmon Nogueira da Gama, juiz federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

---

1 CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 309.

**Enunciado:** Os alimentos “indispensáveis” previstos no art. 1.704, parágrafo único, do Código Civil não se confundem com os alimentos necessários do § 2º do art. 1.694 do mesmo Código, abrangendo os fatores relacionados ao sustento e à habitação.

**Justificativa:** Além da necessidade (superveniente ou concomitante à separação) do cônjuge declarado culpado pela separação judicial, é obrigatório sejam preenchidos os seguintes pressupostos legais, nos termos do parágrafo único do art. 1.704 do novo Código Civil: a) não ter aptidão para qualquer trabalho, por contingências como doença grave incapacitante, seqüelas físicas ou psíquicas em razão de acidente, entre outras hipóteses; b) não haver parentes do necessitado em condições de prestar os alimentos que ele necessita. Caso não haja parentes, ou, apesar da existência de parentes, se estes não se reunirem as condições para assumirem a obrigação alimentar, poderão ser cobrados os alimentos do ex-cônjuge, tendo como fundamento a permanência do vínculo conjugal e o princípio da solidariedade humana, que deve reger as relações jurídicas mais próximas, especialmente de pessoas que foram casadas.

É importante notar que, na hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.704, o Código Civil de 2002 prevê que o devedor de alimentos (cônjuge obrigado nas condições do dispositivo) somente deverá prestar o valor indispensável à sobrevivência do alimentando (credor de alimentos). Yussef Cahali identificou na exceção contida no parágrafo único, referido, a presença de uma terceira categoria de alimentos, distintos dos alimentos civis e dos necessários: a dos alimentos “indispensáveis”. Com efeito, verifica-se na comparação feita entre a redação do parágrafo único do art. 1.704 e a do § 2º do art. 1.694, ambos do novo Código Civil, a referência aos alimentos funcionalizados a objetivos diferentes: a) os alimentos referidos no § 2º do art. 1.694 se destinam à subsistência do necessitado; b) os alimentos mencionados no parágrafo único do art. 1.704 se dirigem à sobrevivência do necessitado. Assim, se os quatro fatores tradicionalmente apontados nas legislações e na doutrina para os alimentos necessários correspondem ao sustento, à proteção à saúde, à moradia e ao vestuário, deve-se considerar que nem todos eles se concebem no âmbito dos alimentos indispensáveis. Na realidade, o conteúdo da necessidade, no campo dos alimentos necessários, deve ser mais extenso do que o conteúdo da necessidade no segmento dos alimentos indispensáveis. Assim, quanto aos indispensáveis, deve-se considerar apenas os fatores relacionados ao sustento e à habitação.

#### **Art. 1.708, parágrafo único**

**Autor:** Francisco José Cahali, professor e advogado

**Enunciado:** O procedimento indigno do credor em relação ao devedor previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, segundo a avaliação criteriosa do magistrado, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor.

**Justificativa:** O Código Civil expressamente prevê a obrigação de prestar alimentos, independentemente da discussão da culpa de quem os pleiteia, permitindo até mesmo a sua fixação em favor do responsável pela separação judicial, nas hipóteses previstas no § 2º do art. 1.694 e no parágrafo único do art. 1.704, reduzido o valor, entretanto, nesses casos, ao indispensável à subsistência.

Se assim ocorre quando da dissolução culposa do casamento, da união estável ou em razão do comportamento de quem pleiteia os alimentos originais, igualmente, também em favor do credor responsável pelo comportamento indigno deverá ser garantido, em situações excepcionais, um valor destinado à subsistência. Essa conclusão pode ser alcançada tanto por uma interpretação sistemática do Código, quanto à obrigação alimentar, como pelo fato de que, se é possível o exercício do direito em maior extensão – exoneração da pensão –, é de se admitir sua fixação em menor intensidade – apenas a redução da pensão.

### **Art. 1.723**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** O reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher não afasta os efeitos jurídicos advindos da união entre pessoas do mesmo sexo, a qual, na ausência de previsão específica, deve receber tratamento similar à união estável.

**Justificativa:** A temática da união entre pessoas do mesmo sexo encontra-se num patamar de respeito à diversidade, diante da dimensão personificada do Direito Privado. Nosso ordenamento constitucional contempla, genericamente, os princípios da igualdade – especificamente igualdade entre os sexos – liberdade, intimidade, pluralidade familiar, do desenvolvimento da personalidade, e, de modo central, o da dignidade da pessoa humana – devendo-se considerá-los sustentáculos legais para a concessão de efeitos jurídicos às parcerias entre pessoas do mesmo sexo.

A jurisprudência brasileira tem cumprido importante papel na superação da discriminação em face da união homoafetiva. O embasamento dessas decisões, em

sua maioria, processa-se mediante a analogia entre leis específicas e dispositivos da Constituição Federal concernentes à chamada “união estável”, bem como pela observância dos princípios constitucionais. Portanto, a hermenêutica do presente artigo deve considerar a união estável como uma das entidades familiares possíveis. Contudo, outros modelos de famílias também são reconhecidos pelo sistema, como a união homossexual, devendo-se conceder tratamento paritário a todas as entidades familiares.

#### **Art. 1.723, § 1º**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** A determinação de não-constituição de união estável quando um dos companheiros for casado com terceiro deve conter exceção quando se tratar da existência de famílias simultâneas, averiguados os pressupostos de sua formação, além das hipóteses já previstas de separação de fato e judicial.

**Justificativa:** O princípio da pluralidade familiar (art. 226 da CF/88) e o sentido eudemonista da família, que impõe a proteção da comunidade familiar na pessoa de cada um dos seus componentes (§ 8º do art. 226 da CF/88), não são compatíveis com um juízo prévio de exclusão da possibilidade de chancela jurídica de situações em que se configure a simultaneidade familiar. As hipóteses de união estável putativa, por exemplo, bem revelam a possibilidade de apreensão desse fenômeno pelo Direito, com a produção de efeitos jurídicos. Da mesma forma, outras hipóteses em que se configurem famílias simultâneas (que não se confundem com o relacionamento extraconjugal esporádico ou clandestino) podem receber eficácia jurídica, ainda que balizada pela ponderação de princípios, como a boa-fé e a dignidade da pessoa humana.

#### **Art. 1.725**

**Autor:** Mairan Maia, desembargador federal, TRF/3ª Região

**Enunciado:** Os contratos firmados pelos conviventes antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, disciplinando suas relações patrimoniais, podem ser alterados por mútuo consenso desde que preservados os direitos de terceiros, independentemente de autorização judicial.

**Justificativa:** O Código de 1916 consagrava o princípio da imutabilidade do regime de bens escolhido pelos cônjuges ao celebrarem o matrimônio. O atual Código privilegiou o princípio da mutabilidade relativa do regime de bens.



Destarte, viabilizou a modificação do regime anteriormente escolhido, desde que devidamente justificada pelos cônjuges, preservados os direitos de terceiros e judicialmente autorizados, consoante exegese do art. 1.639, § 2º, do Código Civil. No âmbito da união estável, faculta a norma aos conviventes o livre regramento das questões patrimoniais, mediante contrato escrito, de acordo com o art. 1.725 do Código Civil.

Assim, idêntica faculdade deve ser conferida aos conviventes, notadamente em função da inexistência de norma que vede a modificação do contrato entre eles estipulado visando à disciplina das questões patrimoniais, desde que observado o direito de terceiros e decorra a alteração do mútuo consenso dos conviventes. Por outro lado, não se há de exigir a autorização judicial, uma vez que, ao contrário do pacto antenupcial, o contrato pode ser celebrado mediante instrumento particular, razão por que pelo mesmo modo pode ser modificado ou alterado.

#### **Art. 1.725**

**Autor:** Mairan Maia, desembargador federal, TRF/3ª Região

**Enunciado:** Aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, supletivamente, às situações não disciplinadas no contrato firmado pelos conviventes na união estável, *ex vi* do art. 1.725 do Código Civil de 2002.

**Justificativa:** O reconhecimento da união estável produz relevantes efeitos de natureza patrimonial. Como no matrimônio, a regra geral é a livre disposição quanto ao patrimônio, ou seja, aos conviventes é assegurada a liberdade de estabelecer ou eleger as regras que disciplinam as relações patrimoniais a eles pertinentes e, conseqüentemente, à família que formam.

O atual Código dedicou um único artigo à disciplina dos efeitos patrimoniais da união estável, o art. 1.724. No referido dispositivo fixou expressamente a liberdade dos conviventes para disciplinarem as relações patrimoniais, por meio de contrato escrito, e, na ausência dessa estipulação, submeteu-as ao regime da comunhão parcial de bens, no que cabível.

Ao assim estatuir, modificou substancialmente os aspectos patrimoniais da união estável, estabelecendo, expressamente, sua submissão aos princípios e regras próprias do regime da comunhão parcial de bens, adotando verdadeiro estatuto patrimonial para a união estável. A questão era antes inadequada e insuficientemente disciplinada no art. 5º da Lei n. 9.278/96, que, não obstante, já previa a possibilidade de contrato escrito entre os companheiros para reger a administração do patrimônio comum. Portanto, com razão Nagib Slaibi Filho, ao afirmar, *verbis*: (...) *o sistema da Lei n.*

*9.278/96, em seu art. 5º e parágrafos, simplesmente criou, em tema de prova, uma presunção em favor da existência de condomínio dos conviventes quanto aos bens (móveis ou imóveis) adquiridos por um deles ou por ambos na convivência comum: já o disposto no art. 1.725 do novo Código Civil vai além, alcançando o patamar institucional, implementando um status jurídico aos conviventes, ao considerar que os companheiros estão no regime da comunhão parcial, como se casados fossem, salvo disposição escrita em contrário<sup>1</sup>.*

Em síntese, os conviventes podem disciplinar as relações patrimoniais por meio de contrato escrito. Quando inexistente este, ou omissos ou incompletos, incidem, supletivamente, as regras e princípios próprios do regime da comunhão parcial de bens previsto para o matrimônio civil. Portanto, não pode a união estável estar desprovida de regramento quanto às relações patrimoniais, ou seja, os companheiros ou conviventes não podem excluir ou evitar o disciplinamento das relações patrimoniais na união estável, do mesmo modo que os cônjuges não podem fazê-lo no matrimônio. No silêncio dos interessados, o legislador indica que disciplina rege as relações patrimoniais então advindas em ambas as hipóteses, a saber, o regime da comunhão parcial de bens.

#### **Art. 1.725**

**Autor:** Mairan Maia, desembargador federal, TRF/3ª Região

**Enunciado:** Os conviventes, com base no disposto no art. 1.725 do Código Civil, podem optar pela aplicação das regras relativas a quaisquer dos regimes de bens previstos para o matrimônio, facultando-se-lhes o registro no Ofício competente.

**Justificativa:** O reconhecimento da união estável produz relevantes efeitos de natureza patrimonial. Como no matrimônio, a regra geral é a livre disposição quanto ao patrimônio. Ou seja, aos conviventes é assegurada a liberdade de estabelecer ou eleger as regras que disciplinarão as relações patrimoniais a eles pertinentes e, por conseguinte, à família que formam.

O atual Código dedicou um único artigo ao regulamento dos efeitos patrimoniais da união estável, o art. 1.724. No referido dispositivo fixou expressamente a liberdade dos conviventes para disciplinarem as relações patrimoniais, por meio de contrato escrito e, na ausência dessa estipulação, submeteu-as ao regime da comunhão parcial de bens, no que cabível.

---

1 SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 15, p. 463.

A Constituição Federal de 1988, fundada no acicate da dignidade humana e norma estrutural do Estado brasileiro, abrigou em seu texto a união estável e a família por ela formada, retirando-as da situação de quase marginalidade e assegurando-lhes proteção constitucional.

Porém, o legislador constituinte teve consciência de expressarem o casamento e a união estável situações jurídicas distintas, não obstante compartilharem a mesma finalidade: a formação da família.

A existência desse denominador comum – família – originado, porém de fontes distintas, justifica a disposição da parte final do § 3º do art. 226 da CF. Com efeito, ao estatuir dever a lei facilitar sua conversão em casamento, indica o legislador constituinte que o regime e os princípios do matrimônio hão de ser adotados, supletivamente, e, no que puder, aplicados à união estável, fornecendo ao aplicador da norma, assim, as diretrizes para solucionar eventuais conflitos, na ausência de disposição normativa específica.

À semelhança do matrimônio, o primeiro e principal efeito produzido pela união estável é a formação da família. Aliás, segundo a disposição constitucional, esta é sua finalidade. Conseqüentemente, irradiam-se efeitos similares aos acarretados pela família matrimonial: a identificação da pessoa como integrante do grupo familiar e o conhecimento dos poderes, direitos e deveres deste e de seus integrantes.

Dessa forma, no que se refere às relações de natureza patrimonial, deve ser assegurada aos conviventes a aplicação dos princípios e regras do estatuto patrimonial do matrimônio, no que couber.

Nos termos do disposto nos arts. 127, 129 e 1.230 da Lei de Registros Públicos, o contrato, para produzir efeitos em relação a terceiros, há de ser registrado, para garantir-lhe a publicidade indispensável a essa finalidade.

#### **Art. 1.725**

**Autor:** Mairan Maia, desembargador federal, TRF/3ª Região

**Enunciado:** Os cônjuges ou conviventes podem destinar patrimônio mobiliário à satisfação das necessidades familiares, atribuindo-lhe natureza de “bem de família” e, portanto, afetando-o a essa finalidade.

**Justificativa:** Os cônjuges e conviventes *podem (...) destinar parte do patrimônio para instituir bem de família*, nos ditames do art. 1.711 e ss. do Código Civil. Referido dispositivo faculta aos cônjuges, conviventes, ou à entidade familiar, *mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse 1/3 (um terço) do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as*

*regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecido em lei especial.*

Apresenta amplitude maior do que a prevista pelo art. 1º da Lei n. 8.009/90, pois permite a afetação genérica de até um terço do patrimônio dos cônjuges ou companheiros, podendo assim atingir bens de naturezas diversas, e não somente o imóvel residencial, como previsto na Lei n. 8.009/90.

Não obstante utilizar o artigo o termo “entidade familiar”, a legitimação é na verdade conferida aos responsáveis pelo sustento do grupo familiar, ou seja, aos companheiros ou conviventes, nas hipóteses de união estável, ou ao genitor(a) ou ascendentes, nos casos de famílias monoparentais, ainda porque, apesar de usufruir de proteção constitucional, a entidade familiar não tem personalidade.

Com efeito, estabelece o *caput* do citado artigo poderem *os cônjuges ou a entidade familiar*<sup>1</sup> *destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse 1/3 (um terço) do patrimônio líquido*<sup>2</sup> *existente ao tempo da instituição.* Por seu turno, o art. 1.712 preconiza que *o bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.* A seguir, o art. 1.713 disciplina, sinteticamente, a destinação dos valores mobiliários.

Portanto, além do imóvel destinado à residência da família, a norma possibilitou a constituição de fundo mobiliário específico destinado a garantir a manutenção e sustento da família, e com isso reforçar sua segurança, pois, se é certo que o patrimônio varia durante a existência da pessoa, assim também na constância da vida familiar. Trata-se, portanto, de providência de nítido caráter preventivo.

A propósito, quando se fala em patrimônio familiar, não se está atribuindo personalidade jurídica à família, mas identificando o patrimônio em função de sua finalidade e destinação: subsistência e desenvolvimento da família.

## **Art. 1.725**

**Autor:** Francisco José Cahali, professor e advogado

---

1 Na verdade, ao adotar o legislador a expressão “entidade familiar”, não está conferindo personalidade jurídica à “entidade familiar”, mas tão-somente procurando legitimar todos os demais responsáveis pelo sustento e manutenção de suas famílias, não originadas Do casamento, a constituição do bem de família.

2 Obtém-se o patrimônio líquido subtraindo-se do ativo o passivo da pessoa.

**Enunciado:** O novo modelo de regime patrimonial na união estável previsto no art. 1.725 do Código Civil prevalece em relação ao patrimônio adquirido após a vigência dessa Lei, com eficácia residual da legislação pretérita, relativamente aos bens anteriores.

**Justificativa:** Conforme tivemos oportunidade de analisar com maior profundidade em nosso *Contrato de Convivência na União Estável*<sup>1</sup>, objeto de tese de doutorado defendida na PUC-SP, a repercussão patrimonial da união estável deve ser observada de acordo com a lei vigente na data da aquisição do patrimônio. Também nesse sentido, dentre outros, Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>2</sup>, Sylvio Capanema de Souza<sup>3</sup>, Euclides Benedito de Oliveira<sup>4</sup> e Simone Orodeschi Ivanov dos Santos<sup>5</sup>.

Na jurisprudência, cf. TJ/SP, AC n. 355.952-4/3, Rel. Des. Maurício Vidigal, julg. em 9/8/2005. Aliás, quanto ao regime de bens, há previsão inclusive de incidência da lei em vigor na data da celebração do casamento, o que corresponderia, se aplicada a analogia, à incidência da lei vigente na data do início da união. A união estável, porém, como relação de fato continuada que é, sofre a incidência imediata da nova lei quanto às relações jurídicas patrimoniais desde então.

E assim, na preservação das situações já consumadas, em harmonia com a aplicação imediata da lei, o novo modelo previsto no art. 1.725 do Código Civil deve incidir sobre o patrimônio que vier a ser adquirido a partir de sua vigência.

### **Art. 1.725**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

---

1 CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 154-155.

2 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 116.

3 SOUZA, Sylvio Capanema de. A união estável e seu regime de bens. In: *CD-Doutrina*, Porto Alegre: Júris Plenum, 1997.

4 OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União estável – do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 115.

5 SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. *União estável, regime patrimonial e Direito intertemporal*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 119-120 e 125-126.

**Enunciado:** O contrato escrito de união estável, previsto neste artigo, pode versar sobre disposições patrimoniais, especialmente acerca do regime de bens. Contudo, não se permitem disposições que alterem norma de ordem pública, bem como não se pode pactuar sobre os direitos da personalidade, dada sua indisponibilidade.

**Justificativa:** O jurista deve levar em consideração que os chamados “contratos de união estável” têm natureza jurídica especial, não se figurando propriamente contratos em sua acepção puramente patrimonial. Assim, as obrigações de fazer ou não fazer, por exemplo, comuns no campo obrigacional, poderiam significar, no Direito de Família, desrespeito ao livre desenvolvimento da personalidade. Portanto, contrárias ao nosso sistema jurídico estão, *v.g.*, as disposições acerca de como devem se comportar os companheiros durante a união, estabelecendo sanções em caso de descumprimento. Isso porque, se assim se proceder, estar-se-á desrespeitando importantes direitos da personalidade, que não são passíveis de convenção em contrário. Do mesmo modo, outros direitos de ordem pública não podem ser afastados mediante convenção. Para ilustrar, indica-se a nulidade de uma cláusula de pacto de união estável, a qual determina a prévia renúncia de alimentos entre os companheiros. Todavia, mencionadas as ressalvas, o dito “contrato de união estável” tem o relevante papel de possibilitar uma relativa autonomia da vontade, permitindo aos companheiros a eleição do regime de bens, além de pré-constituir prova da entidade familiar.

#### **Art. 1.725**

**Autor:** Rodrigo da Cunha Pereira, advogado e professor

**Enunciado:** O prazo prescricional para a reivindicação de direitos patrimoniais decorrentes da união estável e do concubinato é o da regra geral do Código, conforme previsto no art. 205.

**Justificativa:** Não há previsão legal expressa de prazos prescricionais para a união estável e o concubinato. A doutrina e a jurisprudência raramente mencionam a questão, e o CCB/2002 também omitiu-se em relação a isso, tendo a ementa supra a finalidade de preencher verdadeira lacuna nesse aspecto. Entendo, como já disse em meu livro *Concubinato e União Estável*<sup>1</sup>, que a prescrição na união estável/concubinato deve seguir a regra geral do CCB/2002, art. 205, isto é, o prazo de dez anos. Obviamente não se pode

---

1 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 143-144.

perder de vista o direito intertemporal, previsto no art. 2.028, considerando que no Código Civil anterior o prazo era de vinte anos.

#### **Art. 1.790**

**Autora:** Marcele Machado Barreto, professora de Direito Civil (licenciada) da Universidade Cândido Mendes – Campos dos Goytacazes

**Enunciado:** Na hipótese de o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns (inc. I) e descendentes somente do *de cujus* (inc. II), deve-se aplicar o disposto no inc. I, dividindo-se igualmente a herança.

**Justificativa:** Diante do princípio da igualdade entre os filhos, não se pode conceber sejam estabelecidos quinhões diferentes numa mesma partilha em que concorrem tanto os filhos comuns do companheiro sobrevivente como os descendentes só do autor da herança. Entendimento contrário faria com que os filhos exclusivos do autor da herança tivessem quinhão maior que os filhos também do companheiro sobrevivente.

#### **Art. 1.790**

**Autor:** Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor

**Enunciado:** A referência à “*totalidade da herança*”, constante no inc. IV do art. 1.790 do Código Civil, deve receber interpretação sistemática à luz do disposto no art. 1.819 do mesmo Código, que define a herança como jacente apenas quando não houver herdeiro legítimo notoriamente conhecido. Sendo o companheiro herdeiro legítimo, na falta de outros parentes sucessíveis ficará ele com a totalidade da herança, não se limitando o acervo sucessível aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável.

**Justificativa:** A limitação do sentido de totalidade da herança ao acervo referido no *caput* do art. 1.790 constituiria franca antinomia diante do conceito de herança jacente, que somente se apresenta como tal à mingua de herdeiros legítimos notoriamente conhecidos. Mostra-se ilógico, assim, qualificar como jacente parte da herança quando há herdeiro legítimo sucedendo o *de cujus* no tocante aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável.

A evidente precariedade da técnica legislativa empregada na redação do dispositivo legal impõe ao intérprete hermenêutica que, desvinculando o comando do inc. IV dos limites supostamente impostos pelo *caput*, reconduza a concretização da norma a um sentido de coerência sistemática, eliminando antinomias. Demais disso, a interpretação restritiva do sentido de “totalidade” geraria indevida limitação à garantia fundamental ao direito de herança (art. 5º, inc. XXX), uma vez que importaria *sui generis* concorrência entre um particular

(titular da garantia jusfundamental) e os entes públicos quanto ao acervo sucessório. Tal exegese violaria o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, uma vez que estaria a preterir o sujeito privado em favor do Estado, em situação jurídica na qual o próprio texto constitucional busca definir uma limitação do poder do Estado em face dos particulares.

### **Art. 1.790**

**Autor:** Aldemiro Rezende Dantas Júnior, juiz do Trabalho da 11ª Região (AM)

**Enunciado:** Sucessão pelo companheiro sobrevivente. Aplicação das mesmas disposições aplicadas à sucessão pelo cônjuge. É inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, devendo incidir, na sucessão pelo companheiro supérstite, as mesmas regras aplicadas ao cônjuge sobrevivente.

**Justificativa:** O tratamento dado pelo novo Código Civil à sucessão pelo companheiro tornou-a uma verdadeira loteria, com resultados completamente imprevisíveis, tanto podendo ocorrer de o companheiro ser mais bem aquinhado do que o cônjuge como, ao contrário, podendo acontecer de o companheiro ser levado a condição muito menos benéfica do que a do cônjuge (o que será mais provável), variando o resultado em função das circunstâncias concretas de cada caso. O art. 1.790 trata o companheiro de modo draconiano em relação ao tratamento sucessório dispensado ao cônjuge, como se a família formada a partir da união estável fosse família de segunda categoria, e em boa parte das situações o companheiro sobrevivente receberá menos do que receberia o cônjuge supérstite, em idêntica situação. Contudo, também pode ocorrer o inverso, ou seja, de o companheiro receber tratamento mais benéfico do que o que se destina ao cônjuge, o que torna ainda mais flagrante a inconstitucionalidade da norma legal.

Da Constituição Federal consta a ordem para que a família seja protegida, quer seja formada com base no casamento, quer seja escorada na união de fato entre os companheiros, por ser a base da sociedade, sendo o ambiente mais propício ao desenvolvimento da personalidade e instrumento de concretização da proteção à dignidade humana. Logo, a lei ordinária não pode tratar a união estável de forma mais favorável que o casamento, mas também não pode tratá-la de modo tão desfavorável que a transforme em uma família de segunda categoria. Veja-se que o art. 226 da CF não faz qualquer diferença entre as espécies de famílias; simplesmente determina que todas elas sejam protegidas. Por isso não se pode admitir que o intérprete faça tal diferença, escolhendo proteger mais a uma do que às outras, dentre as espécies possíveis de organizações familiares.



E nem se diga que a determinação constitucional de que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento (CF, art. 226, § 3º) estaria a indicar uma hierarquia entre as diversas espécies de famílias, havendo superioridade (e portanto maior proteção) daquela formada pelo casamento. Em nenhum lugar foi feita tal afirmação no texto constitucional! A Lei Maior limitou-se a determinar que seja facilitada, para os que assim o desejarem, a conversão da união livre em casamento. E só! De modo nenhum essa determinação pode ser entendida como demonstração de supremacia do casamento sobre a união estável, podendo ser interpretada tão-somente como o espelho do respeito do constituinte originário à liberdade de escolha, para que aqueles que se sentem mais confortáveis com o casamento (por razões de ordem moral, ou religiosa, ou cultural, etc., pouco importa o motivo) possam contrai-lo sem maiores dificuldades. Assim, o casamento não pode ser considerado como “mais adequado” ou “superior” à união estável. Apenas são estruturas diferentes de famílias.

Logo, se as diversas espécies de famílias devem ser igualmente protegidas, não conseguimos vislumbrar qualquer justificativa razoável para que se atribua maior proteção ao cônjuge, em relação ao companheiro, em tema de sucessão *causa mortis*.

Essa diferença de tratamento até seria justificável há quarenta anos, como dissemos linhas atrás, quando a união estável, então chamada de “concubinato”, nem ao menos era reconhecida como família, só sendo admitida como tal a que se esteava no casamento. Naquela época, qualquer começo de proteção aos que se uniam fora do matrimônio já seria bem-vindo. Hoje, contudo, não se pode admitir menos do que a mesma proteção deferida aos cônjuges, sob pena de injustificável – portanto inconstitucional – diferença de tratamento.

Na hipótese inversa, imagine-se a situação (não tão rara) em que um homem e uma mulher, ainda muito jovens, por volta dos 18 ou 19 anos, resolvem constituir família. Nessa circunstância, em termos patrimoniais, é muito comum que se junte o “nada” de um deles à “coisa nenhuma” do outro (pois geralmente nenhum deles possui, ainda, patrimônio próprio significativo), e por isso será mais vantajoso para ambos que passem a conviver em união estável, pois, neste caso, como todo o patrimônio será construído ao longo da união estável, cada um dos companheiros será, além de meeiro, herdeiro do outro, ainda que venham a ter filhos. Se optarem pelo casamento, no entanto, sobrevivendo filhos, cada um deles será meeiro, mas não será herdeiro em relação à meação do outro, ao que foi adquirido na constância do casamento.

Assim, na primeira hipótese figurada, na qual o companheiro recebe mais benefícios do que o cônjuge, a inconstitucionalidade é gritante, mesmo que se entenda (incorretamente, a nosso ver) que o casamento está em posição hierarquicamente superior à união estável.

Imaginemos agora outra situação, em que esse homem e essa mulher se conheceram em idade mais avançada, quando ambos já se encontravam por volta dos cinquenta anos de idade, e cada um deles já possuía um patrimônio considerável, mas sem descendentes ou ascendentes. Nessas circunstâncias, resolvem passar a conviver em união estável, que se mantém por vinte anos, até que um deles vem a falecer, não tendo qualquer descendente nem irmãos, mas apenas, como único parente, um primo que reside em outra cidade, e que nem ao menos conhecia pessoalmente o *de cujus*. Ao longo da convivência comum, o patrimônio de ambos foi aumentado de modo pouco significativo, pois já não havia mais grande preocupação de ambos em ficar amealhando fortuna. Nos termos do art. 1.790, o companheiro sobrevivente receberá a meação, em relação ao patrimônio adquirido na constância da convivência, e participará da sucessão recolhendo um terço apenas em relação à outra metade desse mesmo patrimônio, adquirido onerosamente na vigência da união estável. No entanto, o primo, que nunca havia convivido com o *de cujus*, será chamado a herdar os dois terços restantes da meação e, além disso, recolherá também todo o patrimônio que o falecido já possuía antes do início da união estável. Clamorosa injustiça, como se vê!

Se tivessem optado pelo casamento, nas mesmas circunstâncias acima descritas, o cônjuge sobrevivente recolheria sozinho toda a herança do falecido, não apenas os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, mas também o patrimônio que o falecido já possuía ao casar. O primo, no caso, nem ao menos seria chamado a suceder, dada a existência do cônjuge sobrevivente.

Como visto, o art. 1.790 é claramente ofensivo ao texto constitucional porque agride a igualdade da proteção que a lei deve deferir a todas as espécies de famílias.

#### **Art. 1.790**

**Autora:** Inês Moreira da Costa, juíza de Direito

**Enunciado:** O art. 1.790 do novo Código Civil revogou apenas parcialmente o disposto no art. 2º, inc. III, da Lei n. 8.971/94, no que tange aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, encontrando-se em pleno vigor o restante do dispositivo, permitindo que o companheiro sobrevivente

tenha direito à sucessão sobre os bens adquiridos gratuitamente na constância da união estável e sobre os bens adquiridos antes desta.

**Justificativa:** A Lei n. 8.971/94, em seu art. 2º, inc. III, menciona que o(a) companheiro(a) sobrevivente, na falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

O art. 1.790 do Código Civil estabelece que o(a) companheiro(a) participará da sucessão do outro *quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança* (inc. IV). Por esse dispositivo, o(a) companheiro(a) somente terá direito à totalidade da herança, na ausência de parentes sucessíveis, quando se tratar de bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Porém, tendo em vista que tal matéria também era regulada pela Lei n. 8.971/94, há discussão para saber se essa norma encontra-se em vigor, em face do novo Código Civil.

De acordo com o art. 2º, § 1º, da LICC, *a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*.

No caso em exame, não ocorreu nenhuma dessas hipóteses de revogação. O Código Civil não revogou expressamente a Lei n. 8.971/94; previu apenas o direito sucessório sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, deixando de regular as outras modalidades de bens. Portanto, *a contrario sensu*, o art. 2º, inc. III, da Lei n. 8.971/94 não foi revogado por completo, nem expressa nem tacitamente, merecendo aplicação o disposto no art. 2º, § 2º, da LICC, para permitir que os bens adquiridos gratuitamente na vigência da união estável, bem como aqueles adquiridos (gratuita ou onerosamente) pelo companheiro falecido antes da união, na hipótese de não haver parentes sucessíveis, sejam entregues ao companheiro sobrevivente.

Fazendo-se também uma interpretação teleológica, outra não pode ser a conclusão. Deixar o companheiro sobrevivente patrimonialmente desamparado seria atentar contra sua dignidade, pois poderiam ser premiados eventuais colaterais que não participaram do convívio com o *de cujus*, ou até mesmo ser declarada a vacância da herança.

Por isso, em se tratando de união estável, ao se verificar a ordem de sucessão legítima, deve-se aplicar o disposto no art. 1.829 do Código Civil, em consonância com o art. 1.790 do mesmo Código (bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável) e com o disposto no art. 2º, inc. III, da Lei n. 8.971/04 (em relação aos bens adquiridos gratuitamente na constância da união e àqueles adquiridos antes desta).

O Projeto de Lei n. 6.960/02, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, pretende alterar diversos artigos do Código Civil em vigor, inclusive quanto ao tema aqui tratado. Foi proposta a seguinte redação ao art. 1.790, *verbis*.

*O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:*

*I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se já tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros, se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641); § II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes; § III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.*

Vê-se desse Projeto que não é feita menção aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, conforme a redação atual do art. 1.790 do Código Civil.

#### **Art. 1.790**

**Autor:** Marcos Alves da Silva, advogado e professor

**Enunciado:** Em face do evidente erro de redação do inc. III do art. 1.790, deve prevalecer o entendimento de que o companheiro supérstite, concorrendo apenas com outros parentes sucessíveis que não sejam descendentes do sucedido, terá direito, no mínimo, a um terço da herança.

**Justificativa:** Dispõe o inc. III do art. 1.790 do Código Civil: *III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança*. Evidentemente, pretendeu-se estatuir que, ao companheiro, concorrendo com parentes que não sejam descendentes do companheiro falecido, fica assegurado, no mínimo, um terço da herança, pois, se concorrer, por exemplo, com apenas um parente colateral, terá ele direito à metade da herança, e não a um terço, como parece sugerir a leitura pura e simples do mencionado inciso.

#### **Art. 1.790, II**

**Autor:** Mário Luiz Delgado Régis, professor e membro do CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados

**Enunciado:** O inc. II do art. 1.790 do Código Civil só garantirá aos descendentes quinhão correspondente ao dobro do que for atribuído à companheira sobrevivente quando forem todos descendentes exclusivos do *de*

*cujus*, ou seja, havendo descendentes comuns e unilaterais, aplica-se a regra do inc. I, assegurando à companheira quinhão igual ao daqueles.

**Justificativa:** O art. 1.790 regula a sucessão decorrente da união estável e constitui, certamente, um dos pontos mais criticados do novo Código, ao estabelecer regra distinta e aparentemente discriminatória para a sucessão legítima entre os companheiros, quando comparada com a sucessão entre os cônjuges.

A orientação adotada pelo legislador procurou ser coerente com o estabelecido no § 3.º do art. 226 da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à união estável, mas sem equipará-la ao casamento, tanto que determina que a lei facilitará sua conversão em casamento, e não se converte o que já é igual.

Diz o inc. I do art. 1.790 que, se o convivente concorrer com filhos comuns, deverá receber a mesma porção hereditária que caberia a cada um de seus filhos. Divide-se a herança em partes iguais, incluindo o convivente sobrevivente.

Se o convivente supérstite concorrer apenas com descendentes do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um deles (inc. II). Por outro lado, se houver descendentes comuns e descendentes unilaterais do *de cujus*, deve-se dividir igualmente os quinhões hereditários, incluindo o companheiro ou companheira, desaparecendo, pois, o direito dos descendentes unilaterais de receberem o dobro do que caberia ao companheiro sobrevivente.

Essa é a conclusão que deflui da combinação dos incs. I e II do art. 1.790. As razões que embasam nossa posição são as mesmas utilizadas quando sustentamos o tratamento igualitário entre filhos e cônjuge<sup>1</sup>, na hipótese de filiação híbrida.

Da mesma forma que só foi garantida ao cônjuge sobrevivente a reserva da quarta parte da herança quando todos os descendentes com os quais concorresse fossem comuns, o privilégio assegurado aos descendentes do companheiro falecido de receberem o dobro do quinhão que couber ao companheiro sobrevivente só é assegurado quando inexistirem descendentes comuns, sob pena de se infringir o princípio constitucional da igualdade.

Partilham de nossa opinião Francisco José Cahali, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Sílvio de Salvo Venosa, Rolf Madaleno e Caio Mário da Silva Pereira. Em sentido contrário, entendendo que se aplicaria o disposto no inc. II do art. 1.790: Zeno Veloso, Euclides Oliveira e Sebastião Amorim.

---

1 Cf. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do companheiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

**Art. 1.790, III e IV**

**Autora:** Flávia Pereira Hill, tabeliã

**Enunciado:** Nas hipóteses previstas nos incs. III e IV do art. 1.790, caberá ao companheiro participar da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, em consonância com o disposto no *caput* do mesmo dispositivo legal.

**Justificativa:** O *caput* do art. 1.790 prevê a participação do companheiro na sucessão do outro, restringindo-a, contudo, exclusivamente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Por outro lado, nos incs. III e IV da citada norma, consta que o companheiro, se concorrer com outros parentes sucessíveis – que não aqueles previstos nos dois primeiros incisos –, fará jus a 1/3 da herança, assim como, não havendo quaisquer parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

A leitura isolada dos incs. III e IV leva a crer, à primeira vista, que nessas hipóteses a participação do companheiro seria diversa das duas primeiras hipóteses previstas nos incisos precedentes, uma vez que, nestes, o companheiro participaria da sucessão somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável – conforme disposto no *caput* –, enquanto nos incs. III e IV participaria ele da integralidade da herança deixada pelo companheiro falecido.

No entanto, tal interpretação não pode ser admitida. Primeiramente, é forçoso convir que o *caput* de uma norma prevê o seu regramento geral, seguindo-se os respectivos incisos, que possuem a finalidade de especificar, pormenorizar ou delimitar o regramento mais abrangente delineado no *caput*. Vale dizer, não podem os incisos, em regra, contrariar ou infirmar o disposto no *caput*, que lhes anuncia<sup>1</sup>, devendo o intérprete harmonizá-los<sup>2</sup>.

Na espécie, o *caput* do art. 1.790 afigura-se extremamente claro e determina, desde já, que o companheiro participará da sucessão exclusivamente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. A seguir, o *caput* anuncia os incisos que indicam as condições em que essa participação, já previamente delineada, ocorrerá.

---

1 Salvo quando o próprio *caput* anunciar que os incisos elencarão as exceções à regra geral.

2 Nesse sentido, cumpre destacar as palavras de Carlos Maximiliano: *Proposições incidentes ou enunciativas valem menos que as principais. Em um texto há uma parte culminante, decisiva, e outras meramente explicativas ou expositivas; a primeira tem maior valor, prepondera sobre as demais: a ela se presta maior atenção, particular acatamento. (...) Na verdade, a proposição principal vale mais do que as incidentes, que lhe ficam subordinadas; na dúvida, é ela que prevalece, a regra geral; nunca a restrição. Será, todavia, de bom aviso procurar sempre conciliá-las e combinar todas, de modo que, ao invés de uma se sobrepor a outras, reciprocamente se completem. (Hermenêutica e aplicação do Direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 215-216.)*

Nesse passo, os incisos indicarão as diferentes quotas que caberão ao companheiro, de acordo com a existência ou não de parentes sucessíveis e, em os havendo, conforme o grau de parentesco. Mas essa quota, seja ela qual for, sempre incidirá sobre a parcela do patrimônio previamente delimitada no próprio *caput*, ou seja, sobre os bens onerosamente adquiridos na constância da união estável.

De fato, caso o legislador pretendesse que a participação do companheiro incidisse sobre bases de cálculo diferentes das enunciadas nos incs. I e II, de um lado, e nos incs. III e IV, de outro, não teria discriminado no *caput*, e, portanto, como regra geral<sup>3</sup>, a sua participação somente quanto aos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável. Ao contrário, teria o legislador inserido tal delimitação exclusivamente na redação dos incs. I e II, e não no *caput* da citada norma.

De outra parte, parece que o legislador, ao referir-se a “herança” nos incs. III e IV, não pretendeu, decerto, infringir a regra geral por ele mesmo traçada no *caput*, mas reportou-se tão-somente à acepção geral da palavra “herança” como gênero, ou seja, como *patrimônio deixado por uma pessoa que faleceu*<sup>4</sup>, do qual, portanto, podem ser destacadas parcelas, ou subespécies, exatamente como ocorreu ao se delimitar o grupo de bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Adotando-se o conceito lato acima referido, a herança (gênero) pode ser classificada, formando subgrupos ou espécies, como herança jacente, herança vacante, herança líquida, ou, ainda, herança testamentária ou legítima. Do mesmo modo, na hipótese ora analisada, quis o legislador destacar determinados bens integrantes do gênero herança, notadamente os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, formando um subgrupo, com o fim de identificar a base de cálculo sobre a qual incidirá a participação do companheiro na sucessão<sup>5</sup>.

---

3 Carlos Maximiliano invoca o antigo brocardo, nos seguintes termos: *Verba cum effectū, sunt accipiēda. Nō se presumē, na lei, palavras inúteis. Literalmente: Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia.* (Op. cit., p. 204)

4 Conceituação dada por De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 394.

5 Assim esclarece Carlos Maximiliano: *Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimam o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; todas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico. Não raro, à primeira vista, duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (subtili animo), descobriremos o nexu culto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas.* (Op. cit., p. 110).

Desta feita, o uso do termo “herança” nos incs. III e IV alude apenas ao gênero, sem que, com isso, seja contrariada ou excepcionada a regra prevista no *caput*. Isso posto, merecem destaque as lições de Francisco José Cahali, *in verbis*:

*Pelo caput do artigo 1.790, a convocação é feita para participar apenas de uma parcela da herança, e não de sua integralidade, restrita ao patrimônio adquirido na vigência da união a título oneroso. (...) Não havendo parentes sucessíveis, agora sim, o companheiro sobrevivente recebe a integralidade da herança (art. 1.790, IV). Porém, mesmo nesta situação poderá haver concorrência na sucessão do falecido. É que a totalidade da herança a que se refere o inciso é aquela prevista no caput, ou seja, limitada aos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Assim, sendo maior o patrimônio do falecido, aqueles bens não contemplados no caput serão tidos como herança jacente<sup>6</sup>.*

Assim sendo, o companheiro participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, inclusive nas hipóteses previstas nos incs. III e IV do art. 1.790, que ficam, assim, submetidas à regra prevista no *caput* da citada norma.

#### **Art. 1.790, IV**

**Autor:** Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor

**Enunciado:** A expressão “*se concorrer com outros parentes sucessíveis*”, presente no inc. III do art. 1790 do Código Civil, deve ser interpretada como “se concorrer com ascendentes”, não se estendendo a regra aos colaterais.

**Justificativa:** A norma do inc. III do art. 1.790 deve receber interpretação restritiva no tocante à definição dos parentes sucessíveis, limitando-se àqueles parentes que se apresentam como herdeiros necessários. Assim, deve-se limitar a exegese acerca da referência legal aos ascendentes do companheiro falecido. Interpretação diversa seria eivada de inconstitucionalidade, por infligir ao companheiro discrimen injustificado em relação ao cônjuge (que antecede os colaterais na ordem de vocação sucessória).

A isonomia *quantum satis* que se impõe às espécies de conjugalidade autoriza tratamento diferenciado quando este contempla o sentido intersubjetivo da opção realizada pelos que escolhem um dado modelo de família, em detrimento de outro. Não pode o legislador, todavia, definir

---

6 CAHALI, Francisco José. *Curso avançado de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 230-231.



discriminação arbitrária, que consista em aviltar a dignidade jurídica de dada opção familiar (no caso, a conjugalidade não-matrimonializada).

A primazia do colateral sobre o companheiro – em frontal contradição com o que ocorre na relação entre colateral e cônjuge – atenta contra a isonomia constitucional, bem assim contra o sentido que emerge dos §§ 3º e 8º do art. 226 da CF/88, a impor hermenêutica do inciso em comento conforme a Constituição.

#### **Art. 1.790, IV**

**Autor:** Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor

**Enunciado:** A expressão “*não havendo parentes sucessíveis*”, constante no inc. IV do art. 1.790 do Código Civil, deve ser interpretada como “*não havendo ascendentes*”.

**Justificativa:** A norma do inc. IV do art. 1.790 deve receber interpretação restritiva no tocante à definição dos parentes sucessíveis, limitando-se àqueles que se apresentam como herdeiros necessários. Assim, deve-se limitar a exegese acerca da referência legal aos ascendentes do companheiro falecido. Interpretação diversa seria eivada de inconstitucionalidade, por infligir ao companheiro discrimen injustificado em relação ao cônjuge (que antecede os colaterais na ordem de vocação sucessória).

A isonomia *quantum satis* que se impõe às espécies de conjugalidade autoriza tratamento diferenciado quando este contempla o sentido intersubjetivo da opção realizada pelos que escolhem um dado modelo de família, em detrimento de outro. Não pode o legislador, todavia, definir discriminação arbitrária, que consista em aviltar a dignidade jurídica de dada opção familiar (no caso, a conjugalidade não-matrimonializada).

A primazia do colateral sobre o companheiro – em frontal contradição com o que ocorre na relação entre colateral e cônjuge – atenta contra a isonomia constitucional, bem assim contra o sentido que emerge dos §§ 3º e 8º do art. 226 da CF 88, a impor hermenêutica do inciso em comento conforme a Constituição.

#### **Art. 1.790, IV**

**Autor:** Gabriele Tusa, advogado e professor

**Enunciado:** A totalidade da herança a que se refere o inc. IV do art. 1.790 engloba todos os bens que compõem o acervo hereditário, sem as limitações previstas no *caput*.

**Justificativa:** O inc. IV do art. 1.790 determina que, não havendo outros parentes sucessíveis (em relação àqueles relacionados nos incisos anteriores), o companheiro terá direito à totalidade da herança. O vocábulo “totalidade”, contudo, deveria ser interpretado em consonância com o *caput* do mesmo artigo, no qual se restringem os bens que integram a sucessão na união estável aos que foram adquiridos onerosamente na constância dessa união.

Entende-se, todavia, que a leitura estritamente técnica não seria a melhor alternativa para a solução que o legislador pretendeu conferir à hipótese, o que se justifica à luz da leitura sistêmica do Código Civil, sob dois prismas distintos.

De início, a leitura sistêmica interna do Código Civil autoriza tal conclusão, com base na redação do art. 1.844, no qual a devolução ao município, por força da declaração de vacância, far-se-á apenas na ausência de qualquer parente sucessível. Observa-se que a ausência do companheiro é expressa no dispositivo, tendo sido inclusão específica do legislador na nova redação dada ao antigo art. 1.619, o que parece garantir que, para haver a devolução da herança (assim entendido o acervo hereditário integralmente considerado) ao poder público, é condição indispensável a ausência de companheiro.

De outro lado, a leitura sistêmica externa do Código Civil também se inclina para essa postura. O princípio da socialidade trouxe diversas inovações ao diploma civil, com destaque para a defesa de valores menos combatidos no Código de 1916. Dentre eles, sem dúvida, encontra-se a elevação do conceito da realidade do afeto entre os sujeitos de direito, em que pesem os elementos formais que lhe dão suporte. É inegável, no novo ambiente, que o companheiro ganha lugar de destaque na escala de valores, o que se reflete, nitidamente, no princípio da seizine, levando à conclusão de que, naturalmente, companheiro ou companheira não devem ser preteridos em favor do poder público no tocante à atribuição do acervo hereditário.

#### **Arts. 1.790, IV, e 1.844**

**Autor:** Euclides Benedito de Oliveira, advogado

**Enunciado:** O companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança deixada pelo outro, na falta de parentes sucessíveis, conforme previsto no art. 1.790, inc. IV, do Código Civil. Não se aplica, no caso, a limitação indicada na cabeça desse artigo, relativa aos bens havidos onerosamente durante a convivência, tendo em vista interpretação sistemática com o disposto no art. 1.844 do Código Civil, que remete à herança vacante apenas a sucessão em

que não houver cônjuge sobrevivente ou companheiro, nem parente algum sucessível.

**Justificativa:** O companheiro recebe toda a herança na falta de parentes sucessíveis. O sistema de participação na herança, instituído pelo Código Civil no art. 1.790, dá ao companheiro sobrevivente o direito de receber parte dos bens, em concorrência com descendentes e outros parentes sucessíveis, mas limita essa participação aos bens havidos onerosamente durante a convivência. Importa dizer que o companheiro nada receberá sobre bens havidos antes da união estável ou durante esta, mas a título gratuito (herança ou doação). No entanto, o inc. IV do mesmo artigo estabelece que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro terá direito à totalidade da herança. Seria mesmo a totalidade, incluindo bens havidos a qualquer tempo e a qualquer título, ou somente a totalidade dos bens havidos onerosamente durante a convivência, como disposto na cabeça do dispositivo?

A interpretação literal, restringindo a herança do companheiro aos bens havidos onerosamente durante a convivência, leva a manifesto absurdo em caso de herança constituída apenas de bens particulares do falecido. Em tal hipótese, não havendo parentes com direito à herança, o companheiro sobrevivente ficaria à míngua, sem nada receber, pois a herança seria arrecadada como jacente e, depois, convertida em vacante, para atribuição ao poder público.

É preciso dar ao caso uma interpretação mais abrangente e de ordem sistemática, tendo em conta outros dispositivos do Código Civil e, principalmente, o comando constitucional de proteção jurídica à entidade familiar formada pela união estável.

Essa situação de desatenção ao direito sucessório do companheiro, extraída do disposto no artigo em comento, foi bem analisada por Sílvio Rodrigues, que lhe endereçou severa crítica, porque, *ao regular o direito sucessório entre companheiros, em vez de fazer as adaptações e consertos que a doutrina já propugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro sobrevivente ficava numa situação mais vantajosa do que a viúva ou o viúvo, o Código Civil coloca os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo status sucessório dos cônjuges*<sup>1</sup>.

Assim é que a norma em exame, sobre o recebimento da totalidade da herança pelo companheiro, pode ter uma exegese a seu favor, desde que se afaste a referência do art. 1.790 aos bens adquiridos onerosamente durante a

---

1 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, p. 117.

convivência e se despreze sua vinculação ao inc. IV. Nesse contexto encaixa-se a norma do art. 1.844, que somente considera vacante a herança na falta de parentes sucessíveis, cônjuge ou companheiro.

Comentando esses dispositivos, assinalam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery que *não está claro na lei como se dá a sucessão dos bens adquiridos a título gratuito pelo falecido na hipótese de ele não ter deixado parentes sucessíveis*, por isso concluindo que a herança deve ser atribuída na sua totalidade ao companheiro sobrevivente, antes que ao ente público destinatário da herança jacente.

A argumentação dos ilustres doutrinadores contém crítica à falta de técnica legislativa e sugere uma interpretação que favoreça os interesses do companheiro, em atenção ao que teria sido o real intuito do legislador. Por três motivos: a) o art. 1.844 manda que a herança seja devolvida ao ente público apenas na hipótese de o *de cujus* não ter deixado cônjuge, companheiro ou parente sucessível; b) quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à totalidade da herança (1.790 inc. IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem muita técnica legislativa; c) a abertura de herança jacente dá-se quando não há herdeiro legítimo (art. 1.819) e, apesar de não constar do rol do art. 1.829, a qualidade sucessória do companheiro é de sucessor legítimo, e não testamentário<sup>2</sup>.

Em suma, merece críticas a imprecisão de linguagem do legislador na disposição sob exame, constante de inciso que estaria ligado ao *caput* do art. 1.790, mas que, não obstante, enseja interpretação sistemática, em paralelo com o art. 1.844 do Código Civil, no sentido de que se resguarda ao companheiro, não havendo parentes sucessíveis, a efetiva totalidade da herança deixada pelo outro, sem as restrições relativas ao modo e ao tempo da aquisição dos bens.

#### **Arts. 1.790, 1.723, § 1º, 1.829 e 1.830**

**Autor:** Guilherme Calmon Nogueira da Gama, juiz federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

**Enunciado:** Os arts. 1.790, 1.829 e 1.830 admitem a concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro sobreviventes apenas na eventualidade da verificação da separação de fato há menos de dois anos.

---

2 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 600, nota ao art. 1.790.

**Justificativa:** Ainda que seja possível, excepcionalmente, a concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente com o companheiro sobrevivente, de acordo com o art. 1.830 do Código Civil, o falecido pode ter-se separado de fato de seu cônjuge e, nesse período, haver constituído nova família com base no companheirismo, o que é expressamente admitido no art. 1.723, § 1º, do Código Civil de 2002.

Desse modo, diante do falecimento da pessoa casada – e separada de fato há menos de dois anos – que vivia em companheirismo com outra pessoa que não seu cônjuge, será perfeitamente possível o chamamento conjunto do cônjuge e do companheiro sobreviventes em igualdade de condições relativamente aos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, bem como o chamamento exclusivo do cônjuge sobrevivente quanto aos demais bens deixados pelo falecido.

Cuida-se de interpretar sistematicamente, e de maneira harmônica, as regras contidas nos arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.830 e 1.838, todos do Código Civil de 2002.

### **Art. 1.830**

**Autora:** Flávia Pereira Hill, tabeliã

**Enunciado:** Deverão participar da herança tanto o cônjuge separado de fato há menos de dois anos ou que não tiver tido culpa na separação, observado o disposto no art. 1.830 e ss., quanto o(a) companheiro(a) do *de cujus* à época do falecimento deste, na forma do art. 1.790.

**Justificativa:** O art. 1.830 reconhece o direito de o cônjuge sobrevivente participar da sucessão se, no momento do falecimento do outro, não estiver o casal separado de fato há mais de dois anos ou, caso decorrido esse prazo, se o cônjuge supérstite não tiver tido culpa na separação do casal. Por outro lado, o art. 1.790 reconhece o direito de o companheiro participar da sucessão do outro, discriminando, nos incisos, as respectivas condições.

Diante disso, cumpre analisar a hipótese em que, concomitantemente, tanto o cônjuge separado de fato quanto o companheiro preenchem as condições legais exigíveis para a configuração de seus direitos sucessórios.

Primeiramente, entendemos não ser autorizado ignorar o direito sucessório, seja do cônjuge, seja do companheiro, diante da transparência das normas. Tanto o art. 1.830 quanto o art. 1.790 são claros ao conferirem direito sucessório ao cônjuge sobrevivente separado de fato e ao companheiro, nas condições ali expostas. Diante disso, ignorar o direito sucessório do cônjuge a fim de fazer prevalecer o direito do companheiro ou vice-versa significa violar

expressa disposição legal – ou, ao menos, esvaziar, retirar sua eficácia –, o que não pode ser tolerado<sup>1</sup>.

Não merece prosperar, *data venia*, o entendimento doutrinário de que nenhum direito sucessório caberá ao companheiro na hipótese ora analisada, sob o fundamento de que o *de cujus*, embora separado de fato, ainda estaria, juridicamente, casado com o cônjuge sobrevivente, ou seja, em razão de o vínculo matrimonial ainda subsistir formalmente à época do falecimento. Para essa corrente, o companheiro somente faria jus à participação na sucessão caso o *de cujus* estivesse divorciado ou fosse viúvo, visto que o ordenamento jurídico somente conferiria direitos sucessórios ao companheiro quando o *de cujus* estivesse realmente livre. Do contrário, estando o *de cujus* somente separado de fato, não caberia ao companheiro qualquer direito sucessório.

Entendemos que essa não é a melhor interpretação. O §1º do art. 1.723 reconhece a configuração da união estável quando a pessoa casada se acha separada de fato<sup>2</sup> ou judicialmente. Assim sendo, se o ordenamento jurídico admite a existência da união estável no caso de o companheiro estar separado de fato, então, é forçoso convir que o companheiro sobrevivente fará jus a todos os efeitos jurídicos daí decorrentes, inclusive ao direito sucessório previsto no art. 1.830, mesmo porque essa norma também não impõe qualquer condicionamento.

Com efeito, se o ordenamento jurídico admite a união estável entre pessoas separadas de fato, qualquer restrição aos direitos decorrentes dessa situação jurídica deverá ser expressamente prevista em lei, o que não ocorreu em relação ao direito sucessório do companheiro sobrevivente.

Em vista disso, verifica-se que tanto o cônjuge sobrevivente separado de fato – desde que há menos de dois anos ou, verificado esse prazo, diante da ausência de culpa (art. 1.830) – quanto o companheiro (art. 1.790) farão jus ao direito sucessório. Desse modo, considerando que o legislador não fez qualquer distinção entre a “qualidade” ou a “hierarquia” do direito sucessório do cônjuge separado de fato e a do companheiro, ou seja, não se tratando de um direito

---

1 Assim esclarece Carlos Maximiliano: *Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; todas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico. Não raro, à primeira vista, duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (subtili animo), descobriremos o nexa oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. (Hermenêutica e aplicação do Direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 110).*

2 O extinto TFR, pela Súmula n. 159, já dispunha: *Não é requisito para a caracterização da união estável a efetiva separação judicial do companheiro.*

melhor ou de categoria superior ao do outro, consideramos que ambos participarão da herança de conformidade com a regulamentação legal dirigida a cada um.

Assim leciona o magistrado Guilherme Calmon Nogueira da Gama: *a solução será a de considerar, nesta hipótese excepcional, que companheiro e cônjuge sobreviventes herdam conjuntamente a herança deixada pelo falecido, (...).* (*O companheirismo: uma espécie de família*, p. 375)<sup>3</sup>.

Cumpra assinalar que deverão ser observados os dispositivos legais específicos que regulam a sucessão do cônjuge e do companheiro. Desse modo, o direito sucessório do cônjuge separado de fato deverá obedecer ao disposto nos arts. 1.829 e ss. Por outro lado, a participação do companheiro na sucessão deverá observar o disposto no art. 1.790, restringindo-se aos bens adquiridos na constância da união estável a título oneroso.

#### **Art. 1.830**

**Autor:** Mário Luiz Delgado Régis, professor e membro do CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados

**Enunciado:** Se o *de cujus*, separado de fato há menos de dois anos, já estivesse vivendo em união estável quando de sua morte, os direitos sucessórios do companheiro sobrevivente estarão restritos aos bens adquiridos durante a união estável (patrimônio comum), enquanto os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente só alcançarão os bens anteriores, adquiridos antes da data reconhecida judicialmente como o início da união estável.

**Justificativa:** O Código Civil, pela combinação dos arts. 1.723 e 1.830, procurou afastar a possibilidade de concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente. A caracterização da união estável pressupõe que os conviventes sejam solteiros ou viúvos, ou, quando casados, já estejam separados judicialmente ou de fato (art. 1.723). E o art. 1.830 exclui o direito

---

3 Cumpra ponderar ainda que, em princípio, não haveria intercessão entre os bens de que participará o cônjuge e aqueles de que participará o companheiro, pois este fará jus somente aos **bens adquiridos na constância da união estável a título oneroso**, ocasião em que o de cujus já estava separado de fato. Assim sendo, a identificação do marco temporal – qual seja, a data da separação de fato ou do início da união estável – tornará mais fácil a implementação dos direitos sucessórios do cônjuge separado de fato e os do companheiro, uma vez que, de acordo com a data em que o bem foi adquirido, será possível identificar quem participará de sua sucessão. Com efeito, ou o bem foi adquirido na constância do casamento – antes da separação de fato, ocasião em que ainda não havia união estável – ou o foi na constância da união estável, até porque caso houvesse relacionamento entre o de cujus e outra pessoa, quando aquele ainda coabitava com o seu cônjuge, tal relacionamento não configuraria união estável, mas mero concubinato, que não gera os direitos sucessórios previstos no art. 1.790. Somente o relacionamento público e duradouro iniciado após a separação de fato do cônjuge é reconhecido como união estável.

sucessório do cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, estava separado judicialmente ou separado de fato há mais de dois anos. Assim, em princípio, o direito sucessório do companheiro excluiria o do cônjuge.

O problema é que o Código não fixou prazo para a configuração da união estável e pode ocorrer que alguém, separado de fato há menos de dois anos, já estivesse vivendo em união estável quando de sua morte. Nesse caso, o direito sucessório do cônjuge ainda não estaria afastado. Realmente, tendo-se iniciado uma união estável durante o período de separação de fato inferior a dois anos, haveria uma aparente antinomia entre o art. 1.830 e o art. 1.790, inc. IV, que, na ausência de descendentes, ascendentes ou outros parentes sucessíveis, lembrando que cônjuge não é parente, destina ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança, no que se refere aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência.

Na solução dessa antinomia, deve-se concluir pela prevalência, no caso, do disposto no inc. IV do art. 1.790, tido como norma especial em relação ao art. 1.830, assegurando-se, assim, ao companheiro, a totalidade da herança no tocante a esses bens, e excluindo quanto a eles, por conseguinte, qualquer direito sucessório do cônjuge.

Em suma, deve a participação do companheiro ficar restrita aos bens adquiridos durante a união estável (patrimônio comum), enquanto o direito sucessório do cônjuge só alcançará os bens anteriores, adquiridos antes da data reconhecida judicialmente como o início da união estável. Essa nos parece ser a única forma de compatibilizar as disposições dos arts. 1.790, 1.829 e 1.830 do novo Código. É certo que a questão será necessariamente solucionada pela jurisprudência. Entretanto, repugnaria à moral assegurar ao cônjuge direito sucessório sobre um bem adquirido pelo esforço comum do companheiro.

#### **Art. 1.844**

**Autor:** Mário Luiz Delgado Régis, professor e membro do CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados

**Enunciado:** O art. 1.844 refere-se ao companheiro sucessível, dentro das condições estabelecidas no art. 1.790, *caput*. Não estando o companheiro apto a suceder, como nas hipóteses em que todo o acervo hereditário é composto de bens adquiridos anteriormente ao início da união estável, a herança será devolvida ao município, ao Distrito Federal ou à União.

**Justificativa:** O art. 1.844 trata da chamada “herança vacante”, estabelecendo, *in verbis*: Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado à herança, esta se devolve ao



*Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.*

O dispositivo repete a regra anteriormente constante do art. 1.619 do CC/1916. A única novidade foi a referência feita ao companheiro, harmonizando o art. 1.844 com o estatuído no art. 1.790 deste Código. A controvérsia ora instaurada na doutrina diz respeito exatamente à hipótese em que o companheiro sobrevivente é o único herdeiro sobrevivente, sendo a herança composta por bens particulares do *de cujus*.

Se o companheiro sobrevivente só participa da sucessão no tocante aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, no exato teor do art. 1.790, indaga-se se a herança, quando integrada exclusivamente por bens particulares, passaria ao companheiro ou seria devolvida ao município, ao Distrito Federal ou à União, tal como previsto no art. 1.844.

Alguns autores sustentam existir contradição entre os dois dispositivos (1.790 e 1.844), sob o argumento de que o art. 1.844 estaria se referindo à “herança” como “o todo unitário” de que trata o art. 1.791, a qual somente poderia ser considerada vacante quando não houvessem sobrevivido quaisquer herdeiros, aí incluído o companheiro. Existindo companheiro sobrevivente, os bens do *de cujus*, ainda que anteriores à união estável, seriam herdados pelo convivente supérstite, não havendo falar em herança vacante. Nesse sentido é o magistério de Maria Helena Diniz:

*Se o Município, o Distrito Federal ou a União só é sucessor irregular de pessoa que falece sem deixar herdeiro, como se poderia admitir que receba parte do acervo hereditário concorrendo com herdeiro sui generis ou sucessor regular que, no artigo sub examine, seria o companheiro? Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro é que o Poder Público entra como sucessor. Se houver herdeiro, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do de cujus, na qualidade de sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, inclusive, bens particulares do de cujus, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1.844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial. Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o de cujus, do direito à totalidade da herança, dando prevalência à entidade pública. Se assim não fosse, instaurar-se-ia no sistema jurídico uma lacuna axiológica. Aplicando-*

*se o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, procura-se a solução mais justa, amparando o companheiro sobrevivente<sup>1</sup>.*

Entretanto, a contradição apontada é apenas aparente. Na verdade, o art. 1.844 refere-se ao companheiro sucessível, dentro das condições estabelecidas no art. 1.790, *caput*, que lhe assegura direito sucessório apenas no tocante aos bens adquiridos onerosamente na constância da relação estável. Ou seja, se o companheiro não estiver apto a suceder, como nas hipóteses em que todo o acervo hereditário é composto de bens adquiridos anteriormente ao início da união estável, a herança será devolvida ao município, ao Distrito Federal ou à União.

Ao fazer alusão à “herança” do companheiro, a norma contempla a “herança possível” do companheiro, no caso, restrita aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

#### **Art. 1.848**

**Autor:** Sílvio de Salvo Venosa, desembargador e professor

**Enunciado:** Não se aplica a exigência de justa causa para a cláusula de incomunicabilidade (art. 1.848 do Código Civil).

**Justificativa:** A cláusula de incomunicabilidade tem finalidade diversa das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. A cláusula de incomunicabilidade é imposta pelo testador por temer este um mau casamento a realizar-se ou já realizado pelo herdeiro. Por essa restrição, os bens assim gravados não se comunicam ao cônjuge do herdeiro, não importando qual seja o regime de bens do casamento. No desfazimento da sociedade conjugal, qualquer que seja a causa, esse bem, ou conjunto de bens, não concorre para a apuração da meação. Assim, o disponente protege seu beneficiário contra possíveis desmandos do cônjuge. A imposição isolada da cláusula de incomunicabilidade não impede a alienação ou penhora. Destarte, percebe-se que houve um lapso do legislador ao colocá-la no mesmo patamar da inalienabilidade e da impenhorabilidade, cujo objetivo é, precipuamente, evitar a dilapidação de bens.

Ademais, como justificar a imposição de justa causa a uma cláusula de incomunicabilidade relativamente a um casamento que ainda nem ocorreu, por exemplo?

O Projeto n. 6.960, atento à utilidade desse dispositivo, isenta a cláusula de incomunicabilidade dessa restrição, ou seja, da declaração de justa

---

1 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 133-134.

causa. De fato, a cláusula de incomunicabilidade, quando imposta de *per si*, tem sentido diverso da inalienabilidade; seu alcance é limitado e é de toda justiça que possa ser imposta livremente pelo testador ou doador. Nesse sentido é a proposta do referido Projeto, estabelecendo que *ao testador é facultado, livremente, impor a cláusula de incomunicabilidade*.

Assim, é perfeitamente possível concluir que a necessidade de declaração de justa causa para a cláusula de incomunicabilidade não subsiste, sob o prisma da interpretação sistemática, lógica e teleológica do dispositivo legal.

### **Art. 2.039**

**Autores:** Thiago Barros de Siqueira e Eliza Sophia Delbon Atiê Jorge, advogados

**Enunciado:** A previsão do art. 2.039 refere-se à determinação de que o regime de bens do casamento realizado na vigência do antigo Código Civil, ainda que se trate de regime não contemplado pelo atual, a exemplo do regime dotal, será mantido, não influenciando, dessa forma, na aplicação do art. 1.639, § 2º.

**Justificativa:** Superada, pelo Enunciado 260, a discussão sobre a interpretação do art. 1.639, § 2º, em face do previsto no art. 2.039, no sentido de que *a alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior*, torna-se necessário esclarecer sobre o objetivo e a interpretação correta do art. 2.039.

Não foi outro o intuito do legislador senão elucidar que, em face das diversas inovações trazidas pelo Código Civil no âmbito do Direito de Família, inclusive com a extinção do regime dotal de bens, a escolha do regime feita sob a égide da legislação anterior deve ser respeitada e mantida, ainda que o regime não tenha sido contemplado pelo novel diploma.

#### B) ENUNCIADOS QUE REPETEM COMPLEMENTARMENTE TEMAS JÁ ENUNCIADOS

### **Art. 1.639, § 2º**

**Autor:** Rommel Barroso da Frota, procurador do Estado do Ceará

**Enunciado:** O art. 1.639, § 2º, do Código Civil aplica-se aos casamentos celebrados antes de sua vigência, permitindo, portanto, a alteração do regime de bens então existente, cuja manutenção foi garantida pelo art. 2.039 do mesmo Código, até requerimento em contrário dos cônjuges.

**Justificativa:** A possibilidade de alteração do regime de bens deve ser estendida aos casamentos anteriores à vigência do novo Código Civil. Assim é porque a norma jurídica em geral invocada para negar tal possibilidade, qual seja, o art. 2.039 do Código Civil, não se presta para tanto. Dispõe aquele artigo que *o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido*.

Cuidou-se, portanto, de garantir um direito àqueles que se casaram sob a égide do antigo Código, qual seja, a manutenção de seus regimes de bens. Mais que isso, de um direito de cunho meramente patrimonial. Precisamente por isso, não se pode negar sua disponibilidade, até porque, fosse a intenção do legislador estabelecer norma proibitiva, deveria tê-lo feito de forma expressa, visto que, no Direito Civil, aplica-se o princípio da licitude, segundo o qual tudo que não é proibido é permitido. E se é possível dispor do referido direito, não há óbice a que se opte por alterar o regime, renunciando à situação criada pelo art. 2.039, já referido. Não há sentido em negar tal possibilidade quando não se verifica prejuízo para quem quer que seja: os cônjuges devem requerer a alteração conjuntamente, e a própria lei preserva os direitos de terceiros (art. 1.639, § 2º, Código Civil). Demais disso, a união estável admite ampla liberdade de disposição dos bens durante sua existência, não havendo sentido em criar distinção não prevista em lei entre sua situação e a do matrimônio, máxime em detrimento do último.

Por fim, cumpre recordar que, no passado, aspectos tidos por indisponíveis para as partes em matéria matrimonial sofreram alteração por legislação superveniente, como aconteceu com a introdução do divórcio no sistema brasileiro, facultado, também, aos casamentos anteriores a sua vigência. Com mais razão, não se pode negar a possibilidade de aplicação do art. 1.639, § 2º, em contexto no qual, como dito acima, unicamente aspectos patrimoniais estão em discussão, sendo certo, ademais, que, prevalecendo tese oposta, cuidar-se-á somente de tornar mais dificultosa operação que poderá ocorrer por via oblíqua, com o casal se divorciando e contraindo novo matrimônio no regime que lhe aprouver.

#### **Art. 1.639**

**Autor:** Ítalo Fábio Azevedo e outros

**Enunciado:** A mutabilidade do regime de bens também deve ser autorizada nos casamentos celebrados antes da entrada em vigor do novo Código Civil.

**Justificativa:** O art. 1.639, § 2º, do atual Código Civil inovou ao substituir o vetusto princípio da imutabilidade absoluta do regime de bens pelo da

mutabilidade justificada (ou motivada). Apesar de continuar sendo regra a imutabilidade, o regime de bens pode ser alterado em casos excepcionais, mediante sentença judicial. A doutrina tem entendido que o art. 2.039 do Código (segundo o qual são aplicáveis as regras do CC/16 quanto ao regime de bens dos casamentos anteriores à novel legislação) não constitui óbice para a aplicação do art. 1.639, § 2º, às pessoas casadas antes da vigência do atual Código Civil, pois a imutabilidade não é um efeito do regime de bens propriamente dito, mas sim *uma característica patrimonial do casamento*<sup>1</sup>, devendo ser aplicada a regra da eficácia imediata prevista no art. 6º da LICC e também a norma inserta no art. 2.035 do CC/02, que dispõe que os efeitos dos atos jurídicos constituídos anteriormente, mas produzidos após a vigência do novo diploma, *aos preceitos dele se subordinam*.

#### **Art. 1.639, § 2º**

**Autora:** Nilza Reis, juíza federal e professora

**Enunciado:** O regime de bens adotado nos casamentos celebrados antes de 11 de janeiro de 2003 tem natureza contínua e se submete a normas de ordem pública, dotadas de natureza cogente e eficácia imediata, razão pela qual, não havendo determinação legal em sentido contrário, pode ser alterado na forma do § 2º do art. 1.639 do atual Código Civil, ressalvados os direitos de terceiros, em relação aos quais vigora o regime anterior.

**Justificativa:** A matéria é controversa, mas pensamos que os casamentos celebrados sob a regência do Código Civil de 1916 podem ser alcançados pelo § 2º do art. 1.639 do atual, uma vez que os argumentos em sentido contrário não encontram respaldo (legal, doutrinário e jurisprudencial), esbarram nos fatos da vida atual e na necessidade de adaptação das normas jurídicas às circunstâncias tantas vezes imprevisíveis que podem ocorrer após o enlace. Os que defendem a imutabilidade do regime matrimonial de bens visam, basicamente, prevenir o risco de um dos cônjuges ser influenciado pelo outro – que dele pretende extorquir alterações favoráveis aos seus interesses –, acenando, também, com a garantia da preservação da boa-fé e das expectativas legítimas de terceiros que mantêm relações com o casal, considerando que alteração posterior do regime pode causar-lhes graves prejuízos. Mas essas preocupações não merecem prosperar. A primeira não guarda qualquer correspondência com a realidade do mundo contemporâneo, pois, como afirma Rolf Madaleno, de forma lógica e convincente, a igualdade dos cônjuges e dos

---

1 RODRIGUES, Sílvio. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

sexos torna descabida a tese de que um dos consortes pode ser *considerado mais frágil, mais ingênuo e com menor tirocínio mental do que o seu parceiro conjugal*, apenas em razão do gênero. Cita diversos fundamentos em prol da mutabilidade do regime, lembrando a orientação sufragada pelo civilista baiano Orlando Gomes, um homem indubitavelmente adiante do seu tempo, tanto que, em 1963, inseriu no seu Anteprojeto de Código Civil uma regra que a autorizava, em caráter excepcional, desde que fosse pleiteada motivadamente pelos cônjuges (ambos) e deferida mediante decisão judicial, como se vê no art. 167. Ao justificar a previsão, aquele civilista assinalou a inconveniência da manutenção da imutabilidade absoluta e da variabilidade incondicionada, reconhecendo a ausência de qualquer fundamento que autorizasse a manutenção inflexível da regra contida no art. 230 do CC/1916. Desenhou, então, um preceito que exigia motivação para a pretensão e retirava a almejada mudança do arbitrio dos cônjuges, oferecendo, assim, ao Legislativo, uma norma que, com pequenas variações de redação, terminou sendo incorporada ao atual Código Civil (§ 2º do art. 1.639).

A possibilidade de mudança do regime de bens adotado com o casamento é uma tendência contemporânea, e o sistema pátrio já a admitia, em casos pontuais (art. 7º, § 5º, da LICC, com a redação da Lei n. 6.515/77, e Súmula 377 do STF), valendo assinalar que, nessa última hipótese, o regime adotado com o casamento é aquele decorrente de imposição legal (separação obrigatória).

O Anteprojeto citado não esqueceu a segunda preocupação dos opositores da mudança de regime, visto que seu art. 167 também ressalva os direitos anteriores de terceiros, que, em nossa compreensão, poderão ser facilmente assegurados pelo simples afastamento do efeito retroativo do novo regime, provocando a permanência, no particular, do que fora primitivamente estabelecido.

Analisando a questão relativa aos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916, os autores divergem sobre a possibilidade de alteração incidental do regime matrimonial, utilizando vários fundamentos, entre os quais vale referir o princípio da irretroatividade das leis e a garantia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Não têm contudo razão, pois o casamento tem natureza contínua e se submete a normas de ordem pública, dotadas de eficácia cogente, fazendo ressurgir a distinção entre a retroatividade e a aplicação imediata da lei, tão bem dilucidada por Vicente Ráo, mas não se aparta da esfera privada, em cujo âmbito viceja uma esfera de liberdade possível de ser compatibilizada com aquelas normas e com os interesses dos integrantes do grupo familiar. Não se pode referir, ademais disso, a garantia do

ato jurídico perfeito e do direito adquirido como obstáculo à alteração do regime adotado nos casamentos anteriores a 11 de janeiro de 2003, porque a mudança prevista no § 2º do art. 1.690 do atual Código Civil jamais acarretaria lesão a esses institutos. Os cônjuges são titulares de direitos constituídos em razão do primitivo regime matrimonial de bens, mas, quando pleiteiam, motivadamente, sua mudança na esfera judicial, emitem declaração de vontade, válida e regular, no sentido de dispor dos direitos nele originados. O ato jurídico perfeito e o direito adquirido não são imunes a vicissitudes posteriores, nem são eternos.

A par disso, Rolf Madaleno observa que o legislador do atual Código Civil não fez qualquer ressalva de que *os casamentos firmados sob a égide do CC de 1916 seguiriam com o regime de bens imutável*. O art. 2.039 não permite essa interpretação, e o art. 2.045 revoga inteiramente o sistema anterior, impossibilitando a ressurreição do art. 230 do CC de 1916. Como enfatiza esse doutrinador, o art. 2.039 resguarda *direitos adquiridos de cônjuges matrimoniados antes de 11 de janeiro de 2003, mas não autoriza deduzir que o art. 230 do Código Civil de 1916 siga regulando os matrimônios celebrados ao seu tempo, como se meramente derogado para os novos casamentos contraídos sob a égide do atual Código Civil*.

Com esses fundamentos, acreditamos não haver respaldo para a aceitação do entendimento contrário à possibilidade de alteração excepcional do regime matrimonial de bens adotado nos casamentos celebrados antes de 11 de janeiro de 2003, já que somente pode decorrer de pedido judicial formulado, conjuntamente, pelos cônjuges, demandando motivação, e só pode ser deferida mediante decisão judicial, desde que apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos constituídos anteriormente em benefício de terceiros, como já reconheceram alguns tribunais pátrios<sup>1</sup>.

### **Art. 1.639, § 2º**

**Autor:** Aldemiro Rezende Dantas Júnior, juiz do Trabalho da 11ª Região (AM)

**Enunciado:** Alteração do regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código de 1916. Pode ser alterado o regime de bens ainda que o casamento tenha sido celebrado na vigência do Código Civil anterior, desde que atendidos os requisitos para alteração exigidos pelo Código Civil atual.

**Justificativa:** Na interpretação do artigo em tela quanto aos casamentos realizados sob a égide do Código anterior, estão em choque duas garantias

---

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:1.0514.04.012930-6/001 e 1.0704.03.020126-0/001; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: AC n. 70011082997 e AC n. 70006423891.

fundamentais: a imutabilidade do negócio jurídico perfeito e a liberdade de disposição em relação ao próprio patrimônio. Deve-se aferir, portanto, no caso específico dessa colisão, qual dos direitos deve-se afastar, para que o outro possa ser aplicado.

A imutabilidade do negócio jurídico perfeito, como se sabe, serve para a proteção dos próprios sujeitos envolvidos e para a proteção de terceiros, conferindo estabilidade e segurança às relações jurídicas. Logo, uma vez resguardados os direitos de terceiros (e esse resguardo se apresenta como requisito indispensável para que possa ser feita a alteração do regime de bens), e também havendo o controle judicial para evitar que um dos cônjuges seja forçado pelo outro (o juiz poderá facilmente fazer tal controle, uma vez que o pedido firmado pelos cônjuges terá de ser motivado), nada justifica seja mantida a imutabilidade do regime de bens por se tratar de negócio jurídico perfeito, sob pena de aplicação da lei em desacordo com sua finalidade social. Muito mais razoável se mostra, portanto, no caso concreto, que se dê prevalência à liberdade dos cônjuges no exercício do seu direito de propriedade, permitindo-se que disponham sobre seus próprios bens como melhor lhes aprouver.

#### **Art. 1.639, § 3º**

**Autor:** André Luís Alves de Melo, promotor de Justiça em MG

**Enunciado:** É possível aos cônjuges que se casaram antes do advento do novo Código Civil optar pela mudança do regime de bens prevista no art. 1.639, § 3º, por se tratar de questão patrimonial e haver necessidade de respeitar a liberdade de escolha das pessoas, as quais podem ser beneficiadas por lei mais flexível no curso do casamento.

**Justificativa:** É preciso destacar que o regime de bens é questão patrimonial, que as mulheres já são legalmente consideradas plenamente capazes, e, nas relações de casamento, deve prevalecer a presunção de boa-fé. Essa afirmativa deve ser repetida várias vezes, pois alguns setores jurídicos ainda entendem que o patrimônio do casal é bem indisponível, que a mulher é ainda relativamente incapaz, e também que nas relações de casamento prevalece a má-fé.

Essas questões contraditórias estão no inconsciente do mundo jurídico e acreditamos que preservar a família é debater judicialmente sobre a questão patrimonial. Mas, na verdade, para preservarmos as famílias, deveremos passar para um sistema jurídico proativo com equipe multidisciplinar e que priorize a orientação e os direitos básicos e fundamentais



como documentação, educação, saúde, e não os aspectos patrimoniais. Isso não decorre de lei, mas de dogmas culturais no meio jurídico.

Com a devida vênia, o enunciado proposto nem deveria demandar discussões, pois seria o mesmo que sustentar que quem se casou antes da lei do divórcio não poderia se divorciar. A mudança do regime de bens é um ato que dependerá da vontade consensual das partes, maiores, capazes, e será submetida a um juiz togado (ou até mesmo a um juiz arbitral, mas não fez parte do enunciado por se tratar de tema polêmico e já constar de outro enunciado proposto). Logo, não faz sentido negar o direito de mudar de regime de bens aos que se casaram antes do advento do novo Código Civil, pois a lei não fez essa ressalva.

#### **Art. 1.639, § 2º**

**Autora:** Flávia Pereira Hill, tabeliã

**Enunciado:** É permitida a alteração, por decisão judicial, do regime matrimonial de bens quanto a casamentos realizados antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, desde que plausíveis as razões invocadas pelos cônjuges e ressalvados os direitos de terceiros.

**Justificativa:** O art. 1.639, § 2º, deve ser aplicado aos casamentos celebrados antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, podendo os cônjuges, conjuntamente, requerer ao juiz a alteração do regime de bens do casamento. Não haverá, com isso, violação do ato jurídico perfeito, uma vez que o regime matrimonial de bens é de execução prolongada, diferida no tempo, sendo certo que o novo regime a ser aplicado ao casamento somente alcançará os bens adquiridos após a decisão judicial. Não haverá, portanto, retroatividade do Código Civil de 2002 para atingir atos pretéritos, pois o regime de bens protraí seus efeitos já na vigência do novo estatuto civil.

Desse modo, igualmente não restará violado o art. 2.039, que dispõe que o regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do CC/1916 é o por ele estabelecido. Isso porque não se estará modificando as regras ínsitas a um específico regime de bens instituído na constância da lei anterior, mas somente conferindo aos cônjuges o direito de se valerem de uma prerrogativa prevista em regra geral (art. 1.639), que autoriza a modificação da espécie de regime de bens que passará a reger, dali em diante, o casamento.

Poder-se-ia reconhecer a ocorrência de violação ao art. 2.039 do CC/02 caso se pretendesse transmutar as regras específicas inerentes a determinado regime de bens que houvesse sido adotado na vigência da legislação anterior. Todavia, *in casu*, ao se aplicar o art. 1.639, ao contrário, o

regime de bens inicialmente instituído regerá o casamento integralmente, e nos exatos termos previstos na legislação da época, até a data da decisão judicial autorizadora da mudança para outro regime. Somente após essa data é que, alterado o regime, passarão a regê-lo as novas regras previstas no Código Civil de 2002, alcançando exclusivamente os efeitos futuros.

Diante disso, não há retroatividade propriamente dita da lei nova (retroatividade máxima) para alcançar fatos pretéritos (*facta praeterita*), mas apenas aplicação imediata da lei nova (art. 2.035, CC/02), que poderia ser identificada como retroatividade mínima<sup>1</sup> e que não infirma o ato jurídico perfeito. Nesse sentido posicionou-se a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 730.546-MG<sup>2</sup>. Nesse passo, será de fundamental importância a comprovação, por parte dos cônjuges, do patrimônio existente por ocasião da alteração do regime, a fim de delimitar o espectro de abrangência de cada qual dos regimes, evitando-se, com isso, a indevida retroação do novo regime sobre bens pretéritos<sup>3</sup>.

Dito isso, incumbe ao juiz verificar a presença de determinados requisitos como condição para autorizar a modificação do regime de bens. De fato, o requerimento deverá ser apresentado por ambos os cônjuges, aduzindo justificativa plausível. O Código Civil de 2002 não delineia quais razões seriam consideradas plausíveis, contudo, elas deverão ser consistentes e razoáveis o bastante para respaldar uma medida abrangente como se afigura a alteração do regime de bens do casamento, o que deverá ser aferido segundo o prudente arbítrio do juiz, caso a caso. Além disso, caberá a este verificar se, pela alteração do regime de bens, não pretendem os cônjuges, em verdade, fraudar a lei ou obter fins ilícitos, ou prejudicar terceiros – embora a lei textualmente ressalve seus direitos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro teve a oportunidade de examinar essa questão, conforme se extrai do seguinte aresto:

*Os requerentes pretendem a alteração do regime de bens de seu casamento de comunhão universal para separação total, bem como a partilha dos bens do casal, para o fim de retirar os bens do cônjuge mulher da*

---

1 Acerca da retroatividade mínima, destacam-se as lições de Arnaldo Wald, *litteris*: (...) *retroatividade mínima, que se confunde com o efeito imediato da lei e só implica sujeitar à lei nova consequências a ela posteriores de atos jurídicos praticados na vigência da lei anterior.* (Curso de Direito Civil brasileiro. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. v. 1, p. 82).

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, REsp n. 730.546-MG, unânime, julg. em 28/8/05. Íntegra disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br).

3 Nesse sentido, vide PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 5, p.192.

*indisponibilidade que atingiu o patrimônio comum do casal, desde 1996, em razão da intervenção extrajudicial do Banco Econômico, do qual o varão era o administrador. As regras gerais, por se tratar de princípios norteadores, no caso, dos regimes de bens existentes e direitos patrimoniais dos cônjuges, têm aplicação imediata, nos termos do art. 6º, caput, da LICC ("A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"), por isso, considerando-se que o art. 1.639, § 2º, traz uma nova norma de direito geral, aplica-se imediatamente, não prevalecendo mais, seja para os casamentos posteriores ao Código Civil de 2002, seja para os anteriores, o princípio da irrevogabilidade do regime de bens previsto no art. 230 do Código Civil de 1916. Para o deferimento do pedido, a lei exige, além do consenso entre os cônjuges, que sejam ressaltados os direitos de terceiros e que as razões invocadas sejam procedentes. Na hipótese dos autos, o que pretendem os Requerentes é um meio de se livrar da medida tomada na esfera administrativa que determinou a indisponibilidade de seus bens. Na verdade, mesmo que não haja má-fé por parte dos Apelantes, o seu objetivo é burlar o processo administrativo que corre contra o cônjuge varão, o que não encontra amparo legal. De qualquer forma, ainda que se deferisse o pedido de alteração de regime de bens, em razão da impossibilidade de retroação pra atingir os atos e fatos pretéritos, os bens que estão indisponíveis permaneceriam nesse estado. A decisão que defere a alteração de regime de bem somente passa a ter efeitos após o seu trânsito em julgado. Finalmente, o pedido de partilha também não poderia ser deferido, pois a alteração de regime de bens não equivale a separação judicial ou a divórcio, onde, aí sim, os bens seriam partilhados. Recurso desprovido<sup>4</sup>.*

Cumpre, nesse passo, transcrever as lições de Sílvio de Salvo Venosa, *in verbis*:

*(...) Já temos, porém, precedentes: há notícia de autorização judicial para modificação de regimes da comunhão universal para a comunhão parcial, para evitar o obstáculo criado pelo art. 977 do atual Código, que inexplicavelmente veio a proibir o contrato de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens. A idéia preponderante na doutrina é de que essa possibilidade de alteração do regime de bens está aberta para qualquer casamento, antes ou depois da vigência do Código Civil de 2002. (...) Os efeitos da alteração, porém, somente poderão operar a partir da vigência do mais recente Código. (...) O legislador ressalva expressamente direitos de terceiros e estabelece condições para essa*

---

4 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Cível, Proc. n. 2005.001.19902, Rel. Des. Elizabete Filizzola, julg. em 26/10/05.

*alteração que devem ser examinadas pelo magistrado com cautela no caso concreto. Podem ser as mais variadas as razões invocadas. Deve ser de tal molde que justifiquem a mudança do regime. Não podem os cônjuges simplesmente lançar mão da flexibilidade trazida pela lei por mero diletantismo. (...) Não houve restrição legal, de modo que todos os regimes de bens permitem alteração para todos os regimes também*<sup>5</sup>.

Concordamos com o citado jurista quando afirma que poderão os cônjuges, casados sob qualquer regime de bens, alterá-lo para um dos regimes previstos no Código Civil de 2002, uma vez que o legislador não fez restrição alguma nesse sentido.

### **Arts. 1.639, § 2º, e 2.039**

**Autor:** Hércules Alexandre da Costa Benício, professor e registrador público

**Enunciado:** Aplica-se aos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916 a regra contida no § 2º do art. 1.639 do Código Civil de 2002, no sentido de que é admissível a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

**Justificativa:** A possibilidade de alteração do regime de bens dos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916, não obstante o posicionamento minoritário de respeitáveis doutrinadores, é entendimento que se vem consolidando no sentido de ser aplicável, também, a tais matrimônios a regra contida no § 2º do art. 1.639 do Código Civil de 2002, ou seja, é admissível a alteração do regime de bens mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

No REsp n. 730546/MG, 4ª Turma do STJ, Rel. o Min. Jorge Scartezini (DJ 3/10/2005), exarou-se a seguinte ementa, *in verbis*:

*REGIME MATRIMONIAL DE BENS – ALTERAÇÃO JUDICIAL – CASAMENTO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CC/1916 (LEI N. 3.071) - POSSIBILIDADE – ART. 2.039 DO CC/2002 (LEI N. 10.406) – CORRENTES DOUTRINÁRIAS – ART. 1.639, § 2º, C/C ART. 2.035 DO CC/2002 – NORMA GERAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA.1 – Apresenta-se razoável, in casu, não considerar o art. 2.039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e*

---

5 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo, Atlas, 2005. v. 6, p. 158.

*apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88, mas, ao revés, nos termos do art. 2.035 do CC/2002, em aplicação de norma geral com efeitos imediatos. 2 – Recurso conhecido e provido pela alínea "a" para, admitindo-se a possibilidade de alteração do regime de bens adotado por ocasião de matrimônio realizado sob o pálio do CC/1916, determinar o retorno dos autos às instâncias ordinárias a fim de que procedam à análise do pedido, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002.*

Houve-se bem o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Conforme bem sintetiza Mário Luiz Delgado<sup>1</sup>, as disposições gerais sobre regimes de bens (previstas nos arts. 1.639 a 1.657 do Código Civil de 2002) são aplicáveis a todos os casos, inclusive aos casamentos celebrados anteriormente a 11 de janeiro de 2003. As disposições gerais a respeito dos regimes de bens estão excluídas do campo de incidência da norma transitória do art. 2.039 (o qual se refere apenas aos arts. 1.658 a 1.688 da Lei n. 10.406/02).

#### **Art. 1.639, § 2º**

**Autor:** José Camacho Santos, juiz de Direito e professor

**Enunciado:** A provocação de que trata o art. 1.639, § 2º, do Código Civil segue procedimento especial de jurisdição voluntária, em que intervém o Ministério Público (arts. 82 e 1.105, CPC), e é matéria afeta à competência do juízo de família (e não de registros públicos), na medida em que não se trata de mera corrigenda ou retificação de dados acessórios de ato registral.

**Justificativa:** Por se tratar de iniciativa que tem por finalidade não a retificação de dado acessório de registro civil matrimonial, mas, sim, a autêntica alteração, transformação decorrente de nova e consensual manifestação de vontades, é matéria de Direito de Família, e, como é da competência das varas que se ocupam dessas causas, nenhuma pertinência tem com os assuntos da competência dos juízos especializados de registros públicos. Segue procedimento de jurisdição voluntária, com a óbvia intervenção do Ministério Público (arts. 82 e 1.105, CPC).

A rigor, bastariam à consecução da modificação do regime os seguintes requisitos, cumulativamente: a) a pretensão de ambas as partes; b) que ambas a requeiram em juízo; c) em havendo necessidade, a autoridade judiciária poderia auscultar os cônjuges e perquiri-los sobre a consciência das

---

1 DELGADO, Mário Luiz. Problemas de Direito intertemporal: breves considerações sobre as disposições finais e transitórias do novo Código Civil brasileiro. In: *Questões controvertidas do novo Código Civil*. Série Grandes Temas de Direito Privado – Vol. 1 –. São Paulo: Método, 2004. p. 509.

consequências do ato proposto e se, mesmo assim, insistem em sua implementação (mais ou menos como se faz nas separações e divórcios consensuais); d) que o respectivo casamento não se tenha havido pelo regime necessário da separação – com os motivos que o impuseram ainda persistindo; e) que o Ministério Público officie no processo de modificação – como *custos legis*; f) que a autorização judicial seja averbada nos Ofícios de Registro Civil e Imobiliário competentes, no domicílio atual dos cônjuges (art. 1.657, do CCB), no local do casamento, se diverso – se for o caso, no da matrícula de eventuais bens imóveis daqueles; perante o Registro do Comércio, quando um dos dois cônjuges for comerciante e g) se houver bens e ocorrer deliberação sobre propriedade, partilha, a comunicação ao fisco.

**Art. 1.639, § 2º**

**Autor:** José Camacho Santos, juiz de Direito e professor

**Enunciado:** A ampla publicidade cogitada na parte final do Enunciado n. 131, que tem levado à suposição de que seria exigível a publicação de editais para conhecimento e proteção de terceiros, é desnecessária. A alteração só se consolida com a autorização judicial, e, quanto a terceiros, apenas se torna oponível a partir da averbação perante os ofícios competentes (*ex nunc*), de maneira que sua salvaguarda independe daquela publicação editalícia. Pelas mesmas razões, a exigência da exibição de certidões negativas de débitos se põe ociosa.

**Justificativa:** Como visto, essa medida, que objetiva autêntica alteração, transformação, é tema de Direito de Família (não de registros públicos), segue procedimento de jurisdição voluntária (arts. 82 e 1.105, CPC). Já a proteção dos terceiros decorre da própria literalidade da norma, se já não o fosse dos princípios genéricos que exigem a publicidade, pela averbação registral, dos atos que, se presentes, sejam oponíveis àqueles. Logo, a preocupação quanto à “ampla publicidade”, cogitada no final do Enunciado n. 131, afigura-se sem razão. Afinal, essa alteração é somente *ex nunc* (depois da averbação), de tal sorte que estão imunizados por qualquer eficácia daquela antes do implemento dessa providência. A propósito, para alcançá-los, não basta tal sentença; exige-se sua averbação registral.

Pelas mesmas razões, impor a exibição de certidões sobre eventuais débitos e/ou a publicação de editais para conhecimento de terceiros é terapêutica ociosa, que só torna mais complexo e lento o curso do processo respectivo. Com efeito, nem que houvesse pendências certificadas, poder-se-ia obstar o incremento em pauta.

Logo, bastariam à consecução da modificação do regime os seguintes requisitos, cumulativamente: a) a pretensão de ambas as partes; b) que ambas a requeiram em juízo; c) em havendo necessidade, a autoridade judiciária poderia auscultar os cônjuges e perquiri-los sobre a consciência dos efeitos do ato proposto e se, mesmo assim, insistem em sua implementação (mais ou menos como se faz nas separações e divórcios consensuais); d) que o respectivo casamento não se tenha havido pelo regime necessário da separação (com os motivos que o impuseram ainda persistindo); e) que o Ministério Público officie no processo de modificação (como *custos legis*); f) que a autorização judicial seja averbada nos ofícios de registro civil e imobiliário competentes, no domicílio atual dos cônjuges (art. 1.657, do CCB), no local do casamento, se diverso – se for o caso, no da matrícula de eventuais bens imóveis daqueles; perante o registro do comércio, quando um dos dois cônjuges for comerciante e g) se houver bens e ocorrer deliberação sobre propriedade, partilha, a comunicação ao fisco.

#### **Art. 2.039**

**Autor:** Paulo Henrique Cunha da Silva, advogado e professor

**Enunciado:** É direito dos consortes que se uniram sob a égide do Código Civil de 1916 mudarem de regime, desde que haja mútuo consentimento, autorização judicial e não prejudiquem terceiros, salvo se a eles se impuser o regime da separação obrigatória.

**Justificativa:** O art. 2.039 diz que o regramento a ser aplicado aos casamentos realizados sob a égide do CC/16 no tocante ao regime de bens será o desse Código. Tal prescrição visa resguardar o preceito constitucional segundo o qual a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, haja vista que, ao se casarem, um feixe de prerrogativas que regulará o instituto do casamento lhes será apresentado. Nos dizeres do Ministro Moreira Alves (RTJ 163/795), a retroatividade da lei existe para *resguardar a incolumidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas*. No mesmo sentido, Tércio Sampaio Ferraz Jr.: *A doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado, sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos*<sup>1</sup>.

Observa-se, pois, que o objetivo é proteger os interessados, e não construir-lhes uma prisão. Como é cediço, para viabilizar a alteração é imprescindível o mútuo consentimento, aliado ao resguardo do direito de

---

1 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 252.

terceiros. Daí a participação do magistrado nesse processo, que terá a acuidade de verificar se realmente se trata de deliberação mútua, livre de influências de um cônjuge sobre o outro. Ainda que o mero temor reverencial não enseje vício de consentimento, o juiz analisará esse desdobramento.

Não se pode olvidar que a mutabilidade ou imutabilidade do regime não engloba o conceito de regime de bens. Assim, dispõe o art. 2.039 que o regime de bens, leia-se, forma de administração e disposição dos bens, hipóteses de comunicabilidade e incomunicabilidade, será o esposado naquele Código. A imutabilidade/mutabilidade de regime não se confunde com o conceito de regime de bens.

Por fim, cumpre destacar a flagrante afronta ao direito fundamental da igualdade que interpretação diversa da proposta pode gerar. Basta imaginar dois casais, um se uniu um dia antes da vigência do CC/02 e o outro, um dia depois. A estes garante-se, respeitados os requisitos legais, o direito à mudança de regime; àqueles, impõe-se a imutabilidade. Imagine-se que, nesse mesmo exemplo, os casais tenham-se unido sob o regime da comunhão universal, e, por serem muito amigos, resolvem constituir uma sociedade. Para viabilizar a sociedade, o segundo casal vale-se da prerrogativa da mutabilidade, já o primeiro essa faculdade não terá, ou seja, são duas situações idênticas com diversidade de tratamento. Veja-se que, além da igualdade, outro direito será sufocado, o livre exercício da atividade empresarial.

#### C) ENUNCIADOS QUE SE REFEREM PARCIALMENTE A ENUNCIADOS JÁ PROLATADOS

#### **Art. 1.521, IV**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** O dispositivo em questão deve ser interpretado sistematicamente, levando-se em consideração o Decreto-lei n. 3.200/41, de modo a permitir o casamento de colaterais de terceiro grau, desde que cumpridos os pressupostos da lei específica.

**Justificativa:** O Código Civil de 2002, nesse aspecto, apenas reproduziu a mesma redação do Código de 1916, não levando em consideração outra disposição normativa posterior. Assim, deve-se afastar a interpretação de que também seria vedado o casamento entre colaterais até terceiro grau, o qual, se realizado, seria eivado de nulidade absoluta. Assim, o disposto no Código Civil



de 2002 não revoga o Decreto-lei n. 3.200, de 1941, dado que lei geral posterior não revoga lei especial, ainda que anterior. Desse modo, o casamento entre tios e sobrinhos não será impedimento absoluto se atendido o que exige a lei específica, isto é, perícia médica que ateste a ausência de inconvenientes no que tange à saúde de possível futura descendência.

### **Art. 1.583**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** A guarda compartilhada pode ser instituída em todas as hipóteses em que essa modalidade de guarda preservar o melhor interesse da criança.

**Justificativa:** As transformações operadas no seio familiar, superando-se o modelo da estrita divisão de papéis previamente definidos, repercutem no instituto da guarda. Desse modo, ambos os genitores teriam o direito-dever de participar mutuamente da educação de seus filhos, sendo a guarda compartilhada um modelo mais eficaz de continuidade das relações dos filhos com seus pais. Desde que em sintonia com o princípio do melhor interesse da criança, a guarda compartilhada vislumbra ambos os pais cooperadores e assistentes mútuos na tarefa de desenvolvimento da personalidade dos filhos.

### **Art. 1.584**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** A atribuição da guarda àquele que revelar melhores condições para exercê-la deve ser interpretada numa perspectiva de proteção integral à criança, abarcando-se os fatores indicativos do melhor desenvolvimento de sua personalidade.

**Justificativa:** A expressão contida no artigo em comento *“revelar melhores condições”* não pode ser interpretada em sentido que denote principalmente aspectos de ordem patrimonial. Assim, objetiva-se com o presente enunciado destacar o amplo caráter da noção de *“melhor interesse da criança”*, levando-se em consideração o afeto, a convivência familiar, a alimentação, a saúde, a educação, a morada, o lazer, entre outros critérios sensíveis à condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Esboçar

contornos gerais para tal princípio não objetiva estagná-lo, ao revés, busca-se permitir a ponderação de várias questões relevantes para o caso em concreto. Seguindo nessa mesma linha de consideração, a preferência estabelecida no parágrafo único, levando-se em conta o grau de parentesco, é relativa e pode ceder diante do superior interesse da criança de estar no convívio com aqueles com quem possui maiores laços afetivos.

#### **Art. 1.641**

**Autora:** Érica Verícia de Oliveira Canuto, promotora de Justiça

**Enunciado:** O único regime de bens vedado às pessoas que se enquadram nas hipóteses dos incisos do art. 1.641 do Código Civil é o da comunhão universal, sendo-lhes proibidas, também, quaisquer estipulações que impliquem retroatividade dos efeitos patrimoniais.

**Justificativa:** Não se justifica a imposição do regime da separação legal de bens para fins de proteção patrimonial das pessoas que se encontram nas circunstâncias previstas nos incisos do art. 1.641 do Código Civil, quando o único regime de bens típico na legislação que implica a retroatividade dos efeitos patrimoniais é o da comunhão universal de bens. Os demais regimes só produzem efeitos entre as partes após o casamento. Assim, em razão do princípio da liberdade contratual, e considerando que esta só pode ser restringida quando houver outro direito relevante a ser protegido, e, nas hipóteses mencionadas, não há qualquer motivação de ordem prática ou utilidade para as partes ou para o direito que se pretende proteger, deve-se proibir que a escolha do regime patrimonial de bens, nas circunstâncias dos incisos do art. 1.641 do Código Civil, recaia sobre o regime da comunhão universal, ou a estipulação de qualquer cláusula que faça retroagir os efeitos patrimoniais.

D) ENUNCIADOS QUE INTENTAM, NO TODO OU EM PARTE, REFORMAR ENUNCIADOS JÁ EMITIDOS

#### **Art. 1.707**

**Autores:** 1) Ana Carla Harmatiuk Matos, advogada e professora; 2) Carlos Eduardo Pianovski, advogado e professor; 3) Luiz Edson Fachin, professor; 4) Marcos Alves da Silva, advogado e professor; 5) Rosana Amara Girardi Fachin, desembargadora do Tribunal de Justiça do Paraná

**Enunciado:** O art. 1.707 não impede seja reconhecida como válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião da separação ou divórcio ou da dissolução da união estável. Contudo, tal renúncia deve ser interpretada como dispensa

temporária, uma vez que a própria noção de alimentos está a indicar sua essencialidade como fator preponderante, em detrimento do voluntarismo de um eventual pacto nesse sentido.

**Justificativa:** A interpretação do vocábulo “renúncia”, de modo a implicar a total impossibilidade futura de que se venha a pleitear alimentos, constitui violação a literal disposição de lei (art. 1.707). Além disso, significa atribuir – indevidamente – à vontade manifestada em dado momento, e à luz de dadas condições, o condão de restringir definitivamente o acesso a um instrumento de satisfação do direito fundamental à subsistência e, portanto, à própria vida.

Não se pode conceder à autonomia privada exercida na seara das situações subjetivas existenciais o mesmo sentido e a mesma extensão que ela pode ter quando se trata de situações patrimoniais, de modo que a restrição legal se justifica pela incidência de princípios constitucionais jusfundamentais.

#### E) ENUNCIADOS QUE NÃO FORAM FORMULADOS NA FORMA DE ENUNCIADOS

### Art. 1.584

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor da UFPR

**Enunciado:** Manter a atual redação do art. 1.584. Não deve nos causar espécie uma decisão que pendeu a favor da atribuição da guarda a um avô paterno ou materno, ou mesmo a um terceiro, se, da análise do caso e das informações interdisciplinares, evidenciou-se a inquestionável vocação daquele avô ou terceiro à guarda, em detrimento dos pais, mais preocupados com seus egoísticos interesses, em manifesto prejuízo do interesse maior do filho. Assim, um terceiro pode, perfeitamente, preencher os requisitos da afinidade e da afetividade, melhor que um eventual parente. É o interesse superior do menor, como quer o ECA, que serve de balizamento ao juiz nessas matérias.

**Justificativa:** O novo art. 1.584 merece todos os elogios dos operadores do Direito na medida em que enfrentou um dos problemas mais graves da pós-ruptura. A lei atribui aos pais, prioritariamente, o direito de acordar sobre a guarda dos filhos. Quando, porém, aquela prerrogativa não é utilizada pelos pais, o legislador interfere, atribuindo a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la.

O art. 1.584 não encerra em seu bojo, como se poderia imaginar em exegese tendenciosa, qualquer excesso, ou abuso, ou invasão da privacidade familiar. Ao contrário, de caráter acessório e residual, o dispositivo assegura ao poder parental, via judicial, a atribuição da guarda, sempre que inexistir, entre as partes, o salutar e desejado acordo quanto à guarda dos filhos. Em outras

palavras, primeiro o legislador aguarda a posição dos pais e, ato contínuo, interfere na expectativa de garantir o melhor interesse dos filhos, quando os pais, ou se omitem, ou, por razões de ordem pessoal, falham na missão que lhes compete.

É evidente que, se os pais não têm condições de resolver os problemas mais importantes da ruptura, como é o da guarda, estão reconhecendo *ipso facto* e *ipso iure* a incapacidade para determinar melhor o futuro de seus filhos.

É a incapacidade de caráter conjugal que abre espaço à intervenção judicial. Pela mesma razão o legislador, no parágrafo único, atribui ao juiz, como árbitro final, o poder de deferir a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida. Ou seja, não se trata somente de atribuir a um dos genitores, de forma unilateral, a guarda (como sempre fora a tradição no Direito brasileiro), mas de atribuí-la a um, ou a ambos (guarda compartilhada), ou a nenhum deles, sempre na dependência do melhor interesse da criança e, ainda, do grau de parentesco, da relação de afinidade e de afetividade.

Sem razão, portanto, a crítica que se levantou contra a expressão “melhores condições”, a sugerir melhores condições financeiras ou sociais. Ela foi empregada no seu sentido mais amplo, considerando os aspectos morais, educacionais, ambientais e afetivos.

### **Art. 1.588**

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor

**Enunciado:** Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente. (Art. 1.584)

Regra geral: A guarda compete igualmente a ambos os genitores (independentemente da ocorrência ou não de nova união). Claro está que nos referimos à guarda compartilhada (embora a residência dos filhos seja una).

Na falta ou impedimento de um dos genitores, passará o outro a exercê-la, com exclusividade. Nesse sentido é o *caput* do art. 1.631 (aplicável à espécie). Exceção: se ocorrer divergência entre os genitores (ex-cônjuges, mas sempre pais), qualquer um deles poderá recorrer ao Judiciário para resolver a dissensão existente. Nessa hipótese, aplica-se o disposto na já atual previsão do art. 1.584. Dúvida não há, pois, de que os genitores permanecem titulares da autoridade parental em relação aos filhos, independentemente do rumo que tomar seu casamento. A ruptura separa marido e mulher, porém jamais anula

os laços que vinculam pais e filhos. Logo, a ruptura do casal não tem o condão de provocar a ruptura das relações paterno-materno-filiais, que devem persistir imutáveis, independentemente dos acontecimentos.

**Justificativa:** É lamentável que o Código Civil tenha silenciado (ou negligenciado?) sobre os efeitos decorrentes da monoparentalidade reconhecida pelo novo texto constitucional (art. 226, § 4º), criando lacunas criticáveis, como ocorre na matéria da guarda, depois da nova união. Mas o silêncio encontra-se minorado, em parte, pelo disposto no art. 1.632, que garante a ambos os genitores, após a separação judicial, o divórcio ou a dissolução da união estável, o direito de tê-los em sua companhia. Ou seja, a pós-ruptura não acarreta qualquer perda do direito à guarda, o que, de resto, é reafirmado no art. 1.588.

O maior questionamento sobre a matéria diz respeito ao eventual exercício exclusivo invocado por um dos genitores, ou, o que é mais grave, ao pedido de alteração da guarda em decorrência da nova união de um dos genitores.

A primeira hipótese fica atenuada pelo atual emprego da guarda compartilhada que, além de diminuir o nível de inadimplência alimentar nacional, tem gerado um melhor e maior envolvimento do pai com os destinos do filho. A segunda fica igualmente reduzida, desde que se empreguem os princípios estampados no art. 1.584 (o que justifica a remissão deste artigo no final do art. 1.588).

### **Art. 1.593**

**Autora:** Ângela Regina Gama da Silveira Gutierrez Gimenez, juíza de Direito em Mato Grosso

**Enunciado:** O legislador pátrio, atento aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da seguridade social, estabeleceu duas hipóteses de parentesco, nos termos do art. 1.593 do CC: *O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.* Parentesco natural é o biológico, enquanto o parentesco civil é o que provém de outras origens, que não as de sangue. O legislador, intencionalmente, abriu o leque das hipóteses de constituição de parentesco, incluindo-se aqui o parentesco advindo da socio-afetividade, em que alguém registra filho alheio como seu.

Foi a partir de 1988, portanto, com o advento da Constituição atual, que a paternidade passou a ser vista com um conteúdo de amor e solidariedade, espriado no convívio diário, com gestos de carinho, atenção,

proteção, orientação, dentre outros. Sob esse viés, a paternidade deve ser considerada como um ato de vontade que, em decorrência dos inúmeros métodos contraceptivos, vai além do determinismo biológico, passando a ser resultado de um querer. O que antes se podia reconhecer como obrigação torna-se agora uma opção, porque a prática sexual não implica mais, necessariamente, a procriação.

Diante de tão importantes mudanças, a sociedade passou a reconhecer como pai não aquele que necessariamente emprestou seu material genético à nova vida que se formou, mas aquele que tem uma convivência diária de pai e filho, moldada pelo afeto, dedicação e carinho constantes.

Assim, nos dizeres de Villela, *ser pai ou mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir*<sup>1</sup>.

A relação paterno-filial socioafetiva não nasce com os seres humanos envolvidos, mas é construída pelo liame do encontro cotidiano e se revela em efetiva conquista, cuja grandeza se afirma nos detalhes.

Assemelhando-se às situações de adoção (art. 48 do ECA), não pode a paternidade socioafetiva ser revogada, pois resulta da vontade livre e consciente de quem assume um projeto parental, portanto, estritamente voluntário. A irrevogabilidade ganha relevo quando, em muitos casos, sequer o pai biológico é conhecido, e a negatória de paternidade por ausência de laços consangüíneos implicaria impingir àquele cidadão o desconhecimento de quem seja seu pai, ferindo de morte seu direito de personalidade, resultante do princípio da dignidade humana.

Não se alegue que, findo o sentimento de amor e proteção antes sentido, possa sua ausência fundamentar a declaração de negação da paternidade, tendo-se como afastado o fundamento jurídico que provocou, inicialmente, a parentalidade socioafetiva. Isso porque a relação entre pais e filhos não pode ser equiparada a outros relacionamentos que, também, tenham como base o amor e a solidariedade, a exemplo do casamento ou da união estável. E aqui ganha expressão o princípio da segurança jurídica, que fez, o mesmo legislador, tornar irrevogável o ato de adoção. O ser humano, especialmente nas fases infanto-juvenil e da adolescência, não pode ser surpreendido por uma dolorosa afirmação de que aquele que até então exerceu sua paternidade, daquele instante em diante torna-se um estranho, totalmente descompromissado com o destino de sua vida.

---

1 VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-416, maio 1979.

Assim, ainda que o Direito não conviva com verdades únicas e tampouco estejamos firmes quanto à prevalência do critério a ser seguido – o biológico ou o jurídico –, o certo é que a paternidade calcada na vontade inicialmente livre, consciente e consistente do pai socioafetivo não pode, por qualquer motivo, tornar-se uma volitividade pueril, capaz de desfazer laços vitais, em total prejuízo do filho que, de protegido, passa a vítima e, de escolhido, a rejeitado.

**Justificativa:** No transcurso do século passado, verificou-se uma profunda modificação no conceito de família, resultante de uma urbanização crescente e da nova visão do papel da mulher na sociedade, isso tudo acrescido da acelerada evolução da ciência e do fenômeno da globalização.

A partir desse novo contexto social, a família deixou de ser exclusivamente um núcleo econômico e de reprodução, nos moldes do Código Civil de 1916, tornando-se espaço para o desenvolvimento de relações de amor, solidariedade e parceria, o que, por óbvio, levou à mudança das regras jurídicas que regulamentavam as relações familiares.

Em conexão com a realidade social, a Constituição de 1988 passou a reconhecer como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher (art. 226, § 3º, da CR) e também a família monoparental (art. 226, § 4º), significando que, com a promulgação da Carta Maior, casamento e família passaram a ser tratados pelo Direito como duas realidades distintas. Por conseguinte, a lei civil, em consonância com o texto constitucional, excluiu as limitações impostas ao reconhecimento dos filhos extraconjugais, separando a relação paterno-filial da existente entre seus genitores.

Nesse espaço mais aberto do tecido social, tornou-se comum que um homem, ao se relacionar com uma mulher, registre como seu o filho por ela concebido com outra pessoa ou que, ao longo de uma união estável, passe a criar e orientar o filho alheio como se fosse seu.

Em grande parte das vezes, com o rompimento da relação entre os cônjuges ou conviventes, sob a alegação de término do amor entre ambos, quer o homem ver judicialmente declarada a negatória de sua paternidade, argumentando a ausência de vínculo sanguíneo com a criança. A pergunta que se faz é se, nessas circunstâncias, ele pode negar a paternidade que espontaneamente assumiu e anular o registro civil por ele próprio promovido. Recorde-se que um dos requisitos da paternidade socioafetiva é justamente a ausência de vício de vontade, o que significa dizer que, ao assumir o projeto parental de pai e filho, o homem o faz consciente e espontaneamente. Entender de outra forma seria reconhecer a relação paterno-filial como transitória ou descartável.

Cabe lembrar que o critério biológico há muito vem sendo mitigado no Brasil, separando-se com segurança a figura do genitor e a do pai. Se assim não fosse, com a evolução da ciência genética, em que novos métodos de geração da vida se tornaram possíveis, a exemplo da inseminação artificial – quando o casal, não tendo a possibilidade de efetivar a concepção, busca o sêmen de um doador –, não haveria como solucionar o conflito entre a verdade biológica e a verdade socioafetiva. Aqui parece inquestionável ser o pai aquele que, apesar de não ter participado da procriação, desejou o filho, acompanhou sua gestação, criou com ele vínculos de amor e solidariedade, até mesmo antes de seu nascimento.

O progresso científico, aliado às novas formas de vida familiar, desafia o surgimento de novos paradigmas jurídicos, fazendo com que o Direito abandone preceitos antes arraigados. Da mesma forma, impõe uma crescente humanização, com a valorização do patrimônio incorpóreo do indivíduo, que compreende o afeto, a segurança pessoal, o amor próprio, a paz de espírito e uma elevada imagem de si mesmo, dentre outros valores.

Isso leva a repensar os laços parentais, uma vez que a jurisprudência nacional há muito tempo vem-se debatendo diante de situações conflitantes, inclusive quanto à revogabilidade da assunção da paternidade socioafetiva, mormente quando o pai biológico nem sequer é conhecido ou identificável.

Lembramos que a figura do pai é indispensável ao desenvolvimento físico-psíquico do ser humano. A paternidade, hoje, já se faz reconhecida como muito mais do que um laço biológico, erigida a uma função que se exerce pela presença paterna, seja o pai natural seja o substituto.

Diante disso, somente com o aprofundamento do debate e com o exame das circunstâncias fáticas de cada caso é que poderemos determinar a verdadeira paternidade e o melhor critério para sua declaração, levando-nos a reconhecer a inexistência de uma única forma de definição de paternidade, ao tempo em que nos rendemos à constatação da existência de paternidades plurais.

**Art. 1.593, c/c 1.597, c/c 1.800, § 4º**

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor

**Enunciado:** O inciso IV do art. 1.577 passa a ter a seguinte redação:

*Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:*

*I – (...);*

*II – (...);*

*III – (...);*



(IV – havidos até dois anos após a abertura da sucessão, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial (homóloga ou heteróloga));

V – (...).

O art. 1.597, além de aumentar o rol da presunção de paternidade, faz eco à idéia da paternidade afetiva, porquanto as inseminações artificiais criam esse tipo de filiação. Com o advento do novo Código Civil, estabeleceu-se, porém, um impasse de dimensões inimagináveis, pois, se só estão legitimadas a herdar as pessoas nascidas, as já concebidas e as ainda não concebidas (arts. 1.798 e 1.799, inc. I) até dois anos após a abertura da sucessão (art. 1.800, § 4º), como se poderia falar em direito sucessório dos filhos havidos por inseminação artificial (homóloga ou heteróloga) ou dos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários? Estariam os filhos concebidos mediante procriações artificiais fora do rol dos legitimamente habilitados para receber a reserva? Certamente que não.

**Justificativa:** Como conciliar o impasse legislativo? Primeiramente, com a releitura do art. 1.798, que passara a ter a seguinte redação: (Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas e as já concebidas no momento da abertura da sucessão, ou as que nascerem por concepção artificial, até dois anos após a abertura da sucessão). Todas as hipóteses previstas estariam alcançadas pelo dispositivo legal que, além de garantir a sistemática do direito sucessório brasileiro, evitaria (em razão do lapso temporal de dois anos) a precariedade das situações indefinidas.

Uma coisa é indiscutível: o recurso aos embriões excedentários, a qualquer tempo, faz ressurgir a problemática da indefinição no partilhar dos bens, o que não é desejado nem pelo sistema codificado de 1916, nem pelo atual. Melhor seria que, ao invés da dicção “a qualquer tempo”, contra a partilha definitiva, o legislador tivesse estabelecido um prazo determinado (como ocorre no § 4º do art. 1.800), sem possibilidade de disposição contrária, criando, assim, maior segurança jurídica e melhor possibilidade de se pôr fim ao estado condominial que o nosso sistema nunca pretendeu favorecer.

### **Art. 1.639**

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor da UFPR

**Enunciado:** Introduzir modificação no § 2º e acrescentar o § 3º: *Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.*

(...).

*§ 2º. É admissível alteração do regime de bens, (salvo as hipóteses do art. 1.641), mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.*

(§ 3º. No caso de cessação das causas suspensivas para o casamento (art. 1.641, inc. I) ou em face do atingimento da idade núbil (art. 1.641, inc. III), passa a vigor a alteração do regime de bens).

**Justificativa:** A regra geral em matéria de regime de bens é a da ampla liberdade dos nubentes, que só encontra exceção em dispositivo expresso da lei, referente à separação obrigatória (art. 1.641, incs. I a III). Mas a generalidade do § 2º está a exigir melhor especificação, capaz de resgatar as exceções decorrentes do sistema civil brasileiro, sob o risco de se sugerir a admissão da absoluta revogabilidade, não desejada pelo legislador. Por isso a inserção do “salvo as hipóteses do art. 1.641” e do § 3º, com a redação acima indicada.

#### **Art. 1.696**

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor

**Enunciado:** Acrescentar §§ ao art. 1.696. *Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.*

(§ 1º. A responsabilidade dos ascendentes é subsidiária, somente ocorrendo após inequívoca demonstração da impossibilidade dos pais em prestar alimentos.

§ 2º. O alimentando não pode, discricionariamente, eleger os ascendentes que devem prestar alimentos, todos devendo concorrer na proporção dos respectivos recursos).

A prioridade dos genitores no cumprimento da obrigação fica plenamente confirmada – o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-los, estiver incapacitado, for falecido ou declarado ausente. (Nesse sentido, relatório da Min. Nancy Andrighi – STJ, Terceira Turma, REsp n. 579.385. In: *AASP* n. 2.410, 14-20.03.2005, p. 3.409).

A negligência dos pais quanto ao sustento dos filhos não justifica a falta estampada no art. 1.696. A transferência da obrigação para os avós não pode, nem deve fomentar a ociosidade, tampouco o comodismo, quer pela imoralidade que configuraria a hipótese, quer pela flagrante injustiça, já que os idosos têm direito a vivenciar a velhice com tranquilidade e sossego. Da mesma

forma, é inadmissível a pretensa suplementação pelo avô paterno quando os pais se encontram em plena capacidade financeira de fornecê-los.

**Justificativa:** Preliminarmente, os dois parágrafos sugeridos resgatam, em termos gerais, a impossibilidade financeira do genitor (primeiro responsável) e a possibilidade financeira de os avós arcarem com os ônus decorrentes da pensão, sem comprometimento de sua própria sobrevivência e dignidade. Em segundo lugar, ambos os ascendentes (avós paternos e maternos) são solidariamente obrigados a suportar o encargo alimentar, na proporção dos respectivos recursos, como dispõe o texto legal (art. 1.698); em terceiro, a má-vontade dos genitores (ócio, negligência, preguiça, etc.) em assistir convenientemente os filhos não pode ser equiparada à falta prevista no texto legal; em quarto lugar, a suplementação da verba alimentar pelos avós é excepcional e transitória; em quinto, a responsabilidade dos avós pelos alimentos é complementar e deve ser diluída entre todos eles, paternos e maternos; em sexto lugar, a responsabilidade complementar dos avós depende da capacidade financeira apresentada por estes; e, por último, não é o padrão de vida ostentado pelos avós que determina o *quantum* da dívida alimentar, paga em caráter complementar, mas sim a efetiva necessidade do credor.

### **Arts. 1.696 e 1.698**

**Autora:** Sílvia Dias da Costa Machado, advogada

**Enunciado:** Obrigação alimentar dos avós. 1. Previsão legal. A obrigação alimentar dos avós<sup>1</sup> decorre dos arts. 1.696 e 1.698 do Código Civil, que prevêem o pagamento de alimentos extensivos a todos os ascendentes, recaindo a obrigação sobre os mais próximos em grau.

2. Natureza. A obrigação alimentar dos avós é de caráter excepcional e complementar<sup>2</sup>. Somente advém quando provada a incapacidade alimentar dos genitores.

3. Contra quem deve ser intentada a ação. O processo deverá ser intentado contra os pais e os avós. Se intentado contra genitor(a) e avós, estes somente serão excluídos da lide<sup>3</sup> se ficar demonstrado, no curso do processo, que o autor poderá ser sustentado por seu(sua) genitor(a). É necessária a

---

1 Considerada nos tribunais como obrigação “avoença”, terminologia adotada pelo Tribunal de Justiça do RGS, por exemplo.

2 Inúmeros são os julgados que ressaltam esse ponto.

3 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 680.

tentativa preliminar de atribuir ao pai ou à mãe<sup>4</sup> a obrigação de prestar alimentos. Caso a ação tenha sido interposta contra os genitores, caberá aos avós integrar a lide, embora a ação de alimentos tenha rito especial<sup>5</sup>.

4. Prova da incapacidade do pai ou da mãe. Quando se tratar de alimentos a serem concedidos a menores, de uma parte, aquele que busca o pagamento dos alimentos em nome do filho menor<sup>6</sup> em detrimento dos avós deverá comprovar sua própria incapacidade. De outra parte, o outro genitor, cujos pais estão sendo demandados na ação de alimentos, deverá comprovar a própria impossibilidade<sup>7,8</sup>. A prova da incapacidade absoluta dos pais não pode ser exigida do alimentado<sup>9</sup>. Não poderá ser apreciada tal incapacidade em despacho saneador, gerando o indeferimento da inicial, por exemplo. Poderá ser matéria de instrução probatória no curso do processo, uma vez que é parte da matéria de mérito.

5. Complementação do encargo. Quando o ascendente que deve alimentar em primeiro lugar não puder responder pela total necessidade do alimentado, a complementação do encargo deverá ocorrer na proporção dos recursos das várias pessoas obrigadas a prestar alimentos e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (art. 1.698).

6. Respeito ao binômio possibilidade do alimentante/necessidade do alimentado. Também em relação à obrigação alimentar atribuída aos avós deverá ser respeitado o binômio possibilidade do alimentante/necessidade do alimentado<sup>10</sup>. Não poderá restar comprometida a subsistência do alimentante.

**Justificativa:** É importante o presente enunciado em face da abrangência e relevância da modificação trazida pela introdução no Código Civil de 2002 da obrigação alimentar dos avós. Trata-se de instrumento novo e de complexa aplicação o que, por si só, justifica qualquer tentativa de esclarecimento no intuito de torná-lo útil e eficaz no dia-a-dia forense.

---

4 Idem, p. 679.

5 CAHALI, Franciso José. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. p. 197.

6 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara, AC n. 70015616808.

7, 8. Idem

9 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 679.

10 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara, un., AC. n. 70012211082.

**Art. 1.790**

**Autor:** Eduardo de Oliveira Leite, advogado e professor

**Enunciado:** 1 – Deslocar o art. 1.790 para o Título II – Da Sucessão Legítima, Capítulo II – Da Ordem da Vocação Hereditária (retirando-o do Capítulo das Disposições Gerais), pois a matéria não é afeta às Disposições Gerais;

2 – Manutenção do *caput* do atual art. 1.790, no que diz respeito aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, uma vez que o constituinte de 1988 não equiparou, em momento algum, a união estável ao casamento. A ressalva do atual art. 1.790 não gera qualquer tratamento discriminatório entre a união estável e o casamento, como se afirmou acientificamente. A mulher casada é meeira, a companheira não o é, tendo apenas direito à partilha dos bens adquiridos onerosamente. Não há paridade de situações, como se depreende da leitura do texto constitucional (art. 226, § 3º);

3 – O inc. III do art. 1.790 passaria a ter a seguinte redação: (III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança).

4 – Supressão do inc. IV, que perderia sua razão de ser, em face da proposta do inciso III (com a nova redação sugerida);

A sucessão dos companheiros (união estável) não pode ser igualada à sucessão dos cônjuges, porquanto em momento algum o constituinte equiparou as duas realidades jurídicas, naturalmente dicotômicas. Quem optou pela união estável está ciente, *ab initio*, de que não goza dos direitos integrais reconhecidos pela ordem jurídica, logo, improcedentes os argumentos nessa linha de raciocínio. Repita-se à exaustão: é sabido, e bem sabido, que, em momento algum, o constituinte de 1988 pretendeu igualar as duas realidades jurídicas<sup>1</sup>.

O cônjuge (casado, pois, e submetido a regime legal determinado pela lei civil) é meeiro. O(a) companheiro(a) não o é, e só terá direito à sucessão do(a) outro(a) nas condições estabelecidas em lei. O cônjuge, independentemente de qualquer participação na aquisição dos bens, é sempre meeiro. O companheiro não, e a eventual inserção deste no mundo sucessório fica na dependência de sua efetiva participação na aquisição onerosa dos bens. Ou, como disse Sílvio Venosa: *Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento, mas não o fez*<sup>2</sup>. O inc. I do art. 1.790 equivale à mesma proporção a que se refere o art. 1.829, inc. I, quando trata

---

1 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das sucessões*, p. 51.

2 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das sucessões*, p. 90.

da ordem de vocação hereditária no regime sucessório decorrente do casamento (em manifesta intenção de favorecer os companheiros, em matéria sucessória).

**Justificativa:** Quanto ao inc. II, a concorrência com descendentes só do autor da herança lhe atribui direito apenas à metade do que couber àqueles filhos, partindo-se do pressuposto de que a ausência de filiação comum lhe dá direito “pela metade”.

No inc. III, o art. 1.790 apresenta disposição nova, não encontrável na legislação anterior, ao deferir ao companheiro(a) que concorre com outros parentes sucessíveis o direito a um terço da herança. Causa espécie, porém, quando se refere a *“um terço da herança”*, significando inquestionável retrocesso, pois, se na união estável a regra nas relações patrimoniais é o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725), o direito do(a) companheiro(a) na sucessão diz respeito à metade do patrimônio e não, certamente, a um terço.

Além do mais, independentemente de qualquer consideração relativa ao regime de bens na união estável, causa estranheza que o(a) companheiro(a) que viveu toda uma existência ao lado do(a) outro(a) tenha direito apenas a um terço da herança, a favor de outros parentes sucessíveis que, em princípio, em nada contribuíram para a aquisição do dito patrimônio.

#### **Art. 1.829, IV**

**Autor:** Luiz Carlos Proença, advogado

**Enunciado:** A inconstitucionalidade do inc. IV do art. 1.829 do CC/2002 e demais dispositivos do novo Código Civil.

**Justificativa:** A Constituição Federal consagrou, em seu art. 226, § 3º, o direito ao reconhecimento da união estável como entidade familiar, vindo o texto constitucional a ser regulamentado pela Lei n. 9.278, de 10/5/1996, que ratificou a união estável constitucional, estabelecendo em seu art. 1º: *É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

O art. 1.723 do Código Civil/2002 reconhece a união estável, aplicando-se às relações patrimoniais, quando não-pactuadas, o regime da comunhão parcial de bens. Contudo, o inc. III do art. 2º da Lei n. 8.971, de 29/12/1994, que não foi revogado, estabelece que aquele a quem a lei atribuiu a qualidade de companheiro participará da sucessão deste e, na falta de

descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Com a edição da Lei n. 8.971/94, materializou-se a disposição contida na Constituição Federal de 1988, assegurando direitos específicos aos companheiros, ou seja, a alimentos e à sucessão hereditária.

Assim, há de ser reconhecida a inconstitucionalidade do inc. IV do art. 1.829 do CC/2002 e demais dispositivos do novo Código Civil pertinentes porque se confrontam com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que confere aos conviventes sobreviventes o mesmo *status* de cônjuge supérstite para efeito sucessório, devendo ser deferido inclusive o direito de habitação e demais direitos prestigiados constitucionalmente e pela legislação que regulamentou o referido artigo constitucional.

O novo Código Civil, ao tratar da sucessão entre companheiros, rebaixou o *status* hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite e, em assim fazendo, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade.

#### F) ENUNCIADOS FORMULADOS COMO PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

##### **Art. 1.521, VII**

**Autora:** Érica Verícia de Oliveira Canuto, promotora de Justiça

**Enunciado:** Acrescente-se a hipótese de “companheiro sobrevivente” à interpretação do impedimento previsto no art. 1.521, inc. VII, do Código Civil.

**Justificativa:** O impedimento do inc. VII do art. 1.521 do Código Civil refere-se ao “cônjuge sobrevivente”. Considerando que a proibição tem fundamento moral e, ainda, que a mesma finalidade de impedir o casamento do cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte também se verifica em relação ao “companheiro sobrevivente”, o inc. VII do art. 1.521 deve ser lido como “cônjuge ou **companheiro** sobrevivente”, em interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, que consagra o princípio da isonomia. Além disso, o art. 226 do mesmo Texto Maior não traz diferenciação discriminatória entre os diversos modelos de entidades familiares.

#### G) ENUNCIADOS COMPLEXOS, QUE ENVOLVEM MUITAS MATÉRIAS A UM SÓ TEMPO

##### **Arts. 1.526, 1.639 e 1.653**

**Autor:** André Luís Alves de Melo, promotor de Justiça em Minas Gerais

**Enunciado:** É lícito, no pacto antenupcial, estipular a divisão de atribuições durante o regime familiar, bem como a progressividade da meação de bens por ano de casamento ou em razão do advento da prole, podendo ser modificada em comum acordo no curso do casamento. Outrossim, dito pacto pode prever também que, em caso de eventual divórcio, a discussão acerca dos bens será resolvida mediante de arbitragem, por ser questão meramente patrimonial, valendo como cláusula compromissória; ou, ainda, conforme a complexidade, que seja resolvida no Juizado Especial, nos termos do art. 98, inc. I, da CF. Inclusive a alteração do regime de bens, por se tratar de questão patrimonial, pode ser homologada pelo juiz arbitral ou pelo juiz togado.

**Justificativa:** A mulher já alcançou sua plena capacidade civil, embora alguns setores jurídicos ainda estejam culturalmente em período anterior ao Estatuto da Mulher Casada, quando era considerada relativamente incapaz. No entanto, o Direito e seus operadores (engenheiros sociais) devem atualizar seus conceitos. Hoje já se defende até mesmo que o divórcio seja feito nos cartórios, quando for consensual e não houver incapazes. Apesar de eventuais resistências, em razão da reserva de mercado, e até pelo fato de ser mais difícil obter gratuidade nos cartórios do que na esfera judicial, é preciso destacar que a ação estatal diz respeito ao estado civil, e não aos bens.

É comum alegar que algum cônjuge poderá ser prejudicado se a questão não for resolvida judicialmente. Com a devida vênia, não se pode presumir a má-fé. Se fosse assim, todo namoro deveria ter autorização judicial, pois é possível que um dos envolvidos engane o outro e inclusive surja uma gravidez, cujos efeitos são bem mais complexos do que uma questão envolvendo patrimônio.

Portanto, um pacto antenupcial bem elaborado e com divisão de atribuições pode até concorrer para evitar divórcios ou casamentos desestruturados, o que poderia auxiliar para impedir o sofrimento de filhos e familiares. Afinal, o planejamento é uma necessidade, mesmo nas relações familiares, ainda que deva prevalecer a questão sentimental.

Assim, o casal pode optar pela via da arbitragem, que é mais barata e rápida. Isso pode acontecer, mesmo que tal cláusula não esteja prevista no pacto antenupcial, pois nada impede que os cônjuges optem posteriormente pela via da arbitragem, sendo possível que mudem não apenas o regime de casamento, mas todo o pacto antenupcial, passando a ser uma espécie de pacto nupcial.

A questão do regime de bens não se insere na esfera do Estado, de acordo com o art. 1.639 do novo Código Civil. O Título II é claro ao estabelecer: *Do Direito Patrimonial*, podendo até mesmo ser resolvida a questão



no Juizado Especial, ainda que se considere a limitação de 40 salários mínimos como constitucional, e o bem não extrapole esse limite.

É possível estipular no pacto antenupcial que o casamento começa com o regime da separação total de bens, mas passa a ser parcial a partir do nascimento dos filhos, por exemplo.

O regime de bens é flexível atualmente, para que os casais possam melhor dispor sobre a questão patrimonial, que não pode ser a face principal do casamento. Se fosse um sistema fechado, não poderia haver liberdade de escolha, o que hoje não faz sentido.

Destaque-se ainda que o divórcio em si e a questão dos alimentos, nome e outros direitos personalíssimos continuam na esfera estatal. Como o juiz arbitral é juiz de fato e de direito, conforme expresso na Lei n. 9397/96, podem as partes decidir que ele mesmo promova a alteração do regime de bens, devendo ser registrada no Cartório de Registro Civil.

Eventuais ilegalidades e abusos podem ser questionados judicialmente, mas não se pode presumir fraude e obrigar que todos usem o sistema estatal para dirimir questões patrimoniais.

#### NÃO EXAMINADOS CONFORME CLASSIFICAÇÃO

#### **Arts. 1.526, 1.639 e 1.653**

**Autor:** André Luís Alves de Melo, promotor de Justiça em Minas Gerais

**Enunciado:** A alteração do regime de bens produz efeitos *ex tunc* para os cônjuges, sempre ressalvados os direitos de terceiros.

**Justificativa:** Em primeiro lugar, é importante trazer à lembrança os ensinamentos do pioneiro Orlando Gomes sobre a mutabilidade do regime de bens:

*Tão inconveniente é a imutabilidade absoluta como a variabilidade incondicionada. Inadmissível seria a permissão para modificar o regime de bens pelo simples acordo de vontades dos interessados. O Anteprojeto aceita uma solução equidistante dos extremos, ao permitir a modificação do regime matrimonial, a requerimento dos cônjuges, havendo decisão judicial que o defira, o que implica a necessidade de justificar a pretensão e retira do arbítrio dos cônjuges a mudança<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. *Memória justificativa do anteprojeto de reforma do Código Civil*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1963.

Posto isso, cumpre registrar que a doutrina e a jurisprudência ainda vacilam sobre os efeitos da modificação do regime de bens, sendo manifesta a necessidade de se estabelecerem os limites da eficácia da modificação do regime de bens, de modo a suprir lacuna do novo Código Civil e garantir a segurança jurídica.

De acordo com o Des. Luiz Felipe Brasil Santos, do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citado no julgamento da Apelação Cível n. 70009665415, da 7ª Câmara do TJRS<sup>2</sup>:

*O Código não explicita se os efeitos da alteração serão ex tunc ou ex nunc entre os cônjuges (porque, com relação a terceiros que já sejam portadores de direitos perante o casal, é certo que serão sempre ex nunc, uma vez que se encontram ressaltados os direitos destes). No particular, considero que, se houver opção por qualquer dos regimes que o Código regula, a retroatividade é decorrência lógica, pois, p.ex., se o novo regime for o da comunhão universal, ela só será universal se implicar comunicação de todos os bens. Impossível seria pensar em comunhão universal que implicasse comunicação apenas dos bens adquiridos a partir da modificação. Do mesmo modo, se o novo regime for a separação absoluta, necessariamente será retroativa a mudança, ou a separação não será absoluta! E mais: se o escolhido agora for o da separação absoluta, imperiosa será a partilha dos bens adquiridos até então, a ser realizada de forma concomitante à mudança de regime (repito: sem essa eficácia essa partilha com relação a terceiro). Assim, por igual, quanto ao regime de comunhão parcial e, até, de participação final nos aqüestos. Entretanto, face ao princípio da livre estipulação (art. 1.639, caput), sendo possível estipular regime não regrado no Código, a mudança poderá, a critério dos cônjuges, operar-se a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória, caso em que teríamos a criação de um regime não regrado no CC. (A mutabilidade do regime de bens, disponível em “Migalhas Jurídicas”).*

Observe-se, outrossim, que os Enunciados ns. 113 e 131 das Jornadas não analisaram a questão dos efeitos da alteração, o que apenas reforça a conveniência do enunciado proposto.

---

2 ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS DO CASAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A alteração do regime de bens é possível juridicamente, consoante estabelece o art. 1.639, §2º, do NCCB e as razões postas pelas partes evidenciam a conveniência para eles, trazendo para ambos vantagem de caráter econômico e patrimonial, constituindo o pedido motivado de que trata a lei. 2. A alteração do regime de bens pode ser promovida a qualquer tempo, de regra com efeito ex tunc, ressaltados direitos de terceiros, inexistindo qualquer obstáculo legal à alteração de regime de bens de casamentos anteriores à vigência do Código Civil de 2002. Inteligência do artigo 2.039, do NCCB. Recurso provido. (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 70 009 665 415, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves)

Diante da relevância do tema, sugerimos seja aprovado o enunciado acima apresentado, estabelecendo-se, como regra, a eficácia *ex tunc* da modificação do regime de bens para os cônjuges.

**Art.** (material escaneado)

**Autor:** Arnaldo Camanho de Assis, juiz

**Enunciado:** É disponível o direito do pai de reconhecer o filho havido fora do casamento.

**Justificativa:** Humberto Theodoro Júnior, citando Hêlio Sodré, lembra que *direitos indisponíveis são os direitos essenciais da personalidade, também chamados fundamentais, absolutos, personalíssimos, eis que inerentes à pessoa humana. Entre os direitos fundamentais do ser humano devem figurar, em primeiro plano, o direito à vida, o respeito à liberdade, o direito à honra, o direito à integridade física e psíquica (...). Numerosos direitos personalíssimos podem juntar-se aos dados, como, por exemplo, o direito ao estado de direito ao nome, o direito à igualdade perante a lei, o direito à intimidade, o direito aos alimentos, o direito à inviolabilidade de correspondência (...). Conforme, de resto, prescreve o art. 1.035 do Cód. Civil, só com referência a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação (...). Conseqüentemente, direitos indisponíveis são todos aqueles que não possuem um conteúdo econômico determinado e que não admitem a renúncia ou que não compõem a transação.*

Note-se que, a par dos direitos evidente e absolutamente indisponíveis, ora enunciados, outros tantos há em que a indisponibilidade não é absoluta, como lembra Calmon de Passos: *Direitos há, contudo, que são indisponíveis, de modo absoluto ou relativo. A indisponibilidade é absoluta quando é o próprio bem, conteúdo do direito, que se faz insuscetível de disposição, porque de tal modo se vincula ao sujeito que dele é indissociável. Predomina, entretanto, a categoria dos direitos cuja indisponibilidade é relativa, porque derivada ela dos limites fixados em lei ou convenção dos interessados, quando esta última seja admitida.*

Para que se possa avaliar concretamente a medida da indisponibilidade de um determinado direito, para fins processuais, há de se considerar que o art. 320, inc. II, do CPC – aquele que estabelece que a ausência de contestação não permite ao juiz presumir serem verdadeiros os fatos afirmados na inicial – deve ser interpretado de modo sistemático, em harmonia com outros dispositivos do mesmo Código, especialmente o art. 351, onde se lê que *não vale como confissão a admissão, em juízo, de atos relativos a direitos indisponíveis.*

Nesse contexto, determinado direito deve ser entendido como indisponível apenas quando não se admitir, quanto a ele, a confissão. Se é possível admitir a confissão, então o direito é disponível. No plano do Direito comparado, tal compreensão encontra regulação expressa no Código de Processo Civil de Portugal (Decreto-lei n. 44.129/61), *verbis*: Art. 485: *Não se aplica o disposto no artigo anterior quando a vontade das partes for ineficaz para produzir o efeito jurídico que pela ação se pretende obter.*

Eis aí o imenso valor dos estudos comparativos, cujo objetivo, segundo Hansom, citado por Jean Rivero, *não é o de nos fazer adquirir conhecimentos sobre um outro sistema, mas o de nos fazer melhor compreender nosso próprio Direito*. Partindo de tal premissa, toda vez que a manifestação de vontade das partes servir para produzir resultado jurídico válido e eficaz fora do processo, é possível admitir que, dentro do processo, um tal resultado se possa produzir a partir da inação da parte – ausência de contestação. A esse respeito, e voltando à doutrina pátria, vale conferir o preciso ensinamento de Calmon de Passos: *O último dos dispositivos* (nota do a.: o art. 351 do CPC) *afirma não valer como confissão a admissão, em Juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis. E nisso está a pedra de toque de tudo o mais.*

*O legislador, segundo nos parece, tentou obviar pudesse a admissibilidade ou silêncio da parte, quanto a determinados fatos articulados no processo, levar à consequência de produzir-se, por força de sentença favorável que se proferisse em razão dessa admissibilidade ou silêncio, o que seria insuscetível de ser obtido mediante declaração ou manifestação de vontade, declaração ou manifestação de conhecimento da parte, fora do processo.*

Assim, classificar o direito de que cuida o processo como indisponível significa afirmar, em outras palavras, que a manifestação da vontade da parte fora do processo é ineficaz para produzir o efeito que por meio da ação se pretende obter. *A contrario sensu*, será disponível o direito, entretanto, quando a manifestação da vontade da parte fora do processo for eficaz para produzir o efeito que por meio da ação se pretende obter. No primeiro caso, a revelia do réu não produz seu efeito (art. 320, inc. I, do CPC); no segundo, a ausência de contestação induz a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor.

No caso específico do reconhecimento da paternidade, é fora de qualquer dúvida que pode o pai, a qualquer tempo, mesmo fora (e até antes) do processo, reconhecer a paternidade de seu filho. Basta a esse pai que se dirija a um cartório de notas, por exemplo, e lavre uma escritura pública de reconhecimento de filho na qual declare ser, ele, o pai daquele menor. Tal

direito – que pode ser exercitado independentemente da existência de um processo – condiciona-se apenas à vontade do pai. Cuida-se, pois, de direito essencialmente disponível – uma vez que o pai pode dispor da faculdade de reconhecer ou não o seu filho –, regulado no art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/90), *verbis*: *Art. 26 – Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.*

O verbo utilizado (“...poderão...”) revela de forma clara o conteúdo disponível do direito ali assegurado. Ou seja, o pai poderá reconhecer seu filho por ato de sua exclusiva vontade – se quiser fazê-lo –, assim como poderá não o reconhecer – se não quiser.

Não se deve confundir o direito que se concede ao pai de reconhecer seu filho – direito disponível, previsto no art. 26 do ECA – com o direito do filho de reconhecer, contra o pai, o seu estado de filiação – direito indisponível, proclamado no art. 27 do mesmo Estatuto. Veja-se o que diz a norma ora referida, *litteris*: *Art. 27 – O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.*

Em resumo, a lei assegura: a) ao pai, o direito disponível de reconhecer a paternidade de seu filho; e b) ao filho, o direito indisponível de ver reconhecido seu estado de filiação.

Quando se trata de ação de investigação de paternidade, é claro que o alegado pai, réu no processo, ao deixar de produzir defesa, culmina por permitir forme-se, contra si, a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na sua petição inicial, sobretudo e especialmente porque a lei assegura ao réu o direito de dispor sobre sua condição de pai. Não fosse assim, seria inviável e inócuo, na audiência de conciliação (audiência preliminar – art. 331, § 2º, do CPC), perguntar ao réu se ele reconhece a paternidade do autor. Ora, se o direito é indisponível, como aceitar, a seu respeito, a confissão? Se se admite a confissão do réu, então ressaí indubitável que a vontade do réu – o alegado pai – é eficaz para produzir o efeito jurídico pretendido por meio da ação, circunstância que reveste de inquestionável disponibilidade o referido direito.



## 6 Comissões

---





## PARTE GERAL

**Coordenadores:** Gustavo Tepedino e  
Silvio Romero Beltrão

**Relatores:** Ana Carolina Lobo Gluck Paul e  
Jorge Eustácio da Silva Frias

**Participantes:**

Aiston Henrique de Sousa	juiz
Alexandre Costa de Luna Freire	juiz federal-PB
Alexandre de Mello Guerra	juiz de Direito-SP
Ana Carolina Lobo Gluck Paul	Advogada e professora
André Luiz Santa Cruz Ramos	procurador federal
André Vasconcelos Roque	advogado
Carlos Vieira Von Adamek	juiz de Direito – SP
Daniel Blume P. de Almeida	procurador-MA e professor
Eduardo Augusto Viana Barreto	juiz de Direito-BA
Erik Frederico Gramstrup	juiz federal – SP e professor
Fábio Lima Quintas	advogado e professor
Gildeneide dos Passos Freire	advogada
Gustavo Tepedino	professor e advogado-RJ
Hércules Alexandre da Costa Benício	professor e registrador público
João Luiz Fisher Dias	juiz
Jones Figueirêdo Alves	escritor
Jorge Américo Pereira de Lira	juiz e professor
Jorge Eustácio da Silva Frias	desembargador-MG e professor
José Camacho Santos	juiz e professor
José Eduardo Sabo Paes	procurador de Justiça e professor
José Ricardo Alvarez Vianna	juiz de Direito e professor
Josué de Oliveira	desembargador

Leonardo Mattietto	professor e procurador
Luís Paulo Cotrim Guimarães	desembargador federal e professor
Maria Celina Bodin de Moraes	professora – UERJ/PUC-RIO
Mário Sérgio Meneses	juiz de Direito-SP
Renato Luís Benucci	juiz federal
Ricardo Amin Abrahão Nacle	professor e advogado
Rodrigo de Oliveira Caldas	advogado
Rogério Andrade Cavalcanti Araújo	procurador-DF, advogado e professor
Rogério de Meneses Fialho Moreira	juiz federal e professor-UFPB
Sílvia de Salvo Venosa	advogado e professor
Sílvia Romero Beltrão	juiz de Direito e professor-UFPE
Maria Cecília Guimarães Alfieri	professora e advogada
Jorge Cesa Ferreira da Silva	professor e advogado

## DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

**Coordenadores:** Paulo de Tarso V. Sanseverino  
Nelson Nery Jr.

**Relatores:** Cláudia Lima Marques  
Flávio Tartuce  
José Fernando Simão  
Luís Renato Ferreira da Silva

**Participantes:**

Ana Paula Nannetti Caixeta	juíza
Anderson Schreiber	professor e advogado
André Luís Maia Tobias Granja	juiz federal
Bruno Leonardo Câmara Carrá	juiz federal-CE
Carlos Santos de Oliveira	desembargador-RJ e professor
Catarina de Macedo Nogueira Lima e Correa	juíza-DF
Christiano Cassettari	professor e advogado
Clarissa Costa de Lima	
Cláudia Lima Marques	professora e advogada
Cláudio Fortunato Michelin Junior	professor e advogado
Cynthia Maria Pina Resende	juíza de Direito-BA
Daniel Eduardo Carnacchioni	juiz de Direito – DF e professor
Flávio Roberto Ferreira de Lima	juiz federal – PE e professor
Flávio Tartuce	advogado e professor
Frederico Ricardo de Almeida Neves	
Jan Peter Schmidt	pesquisador do Instituto Max Planck Hamburgo - Alemanha
Jorge Cesa Ferreira da Silva	professor e advogado
José Fernando Simão	advogado e professor
Karen Rick Danilevycz Bertoncello	
Lisiane Feiten Wingert Ody	professora
Luis Renato Ferreira da Silva	professor

Luiz Gustavo Tardin	advogado e professor
Marcos Jorge Catalan	professor e advogado
Marília de Ávila E Silva Sampaio	juíza
Mônica de Amorim Torres Brandão	juíza do Trabalho-RJ
Munir Karam	Desembargador-PR
Nelson Nery Júnior	
Otávio Luiz Rodrigues Júnior	
Rosilda Lacerda Rocha	juíza do Trabalho e professora
Pablo Malheiros da Cunha Frota	advogado e professor
Paulo de Tarso Vieira Sanseverino	
Rodrigo Barreto Cogo	advogado
Thiago Barros de Siqueira	
Thiago Sombra	procurador do Estado de São Paulo
Walter José Faiad de Moura	
Wanderlei de Paula Barreto	
Wladimir Alcibiádes Marinho Falcão Cunha	juiz de Direito e professor
José Geraldo Fonseca	juiz do Trabalho
Rodrigo Toscano de Brito	advogado e professor
Paulo Roque Khouri	
Ricardo R. Laraia	juiz do Trabalho e professor
Roberto Augusto Castellano Pfeiffer	procurador-SP e professor

**RESPONSABILIDADE CIVIL**

**Coordenadores:** EUGÊNIO FACCHINI NETO  
CARLOS ROBERTO GONÇALVES

**Relatores:**

**Participantes:**

Aldemiro Rezende Dantas Jr.	juiz do Trabalho-AM
Ana Laura Grisotto Lacerda Ventura	advogada
Antônio Sérvulo dos Santos	desembargador-MG
Cássio Lisandro Telles	advogado
Clayton Reis	
Daniel Blume P. de Almeida	procurador-MA e professor
Eugênio Facchini Neto	juiz de Direito e professor
Jonny Maikel dos Santos	juiz de Direito-BA
José Geraldo da Fonseca	
Luiz Cláudio Flores da Cunha	juiz federal
Luiz Manoel Gomes Júnior	advogado
Marco Aurélio Ferenzini	juiz de Direito
Maria Celina Bodin de Moraes	
Maurício Torres Soares	juiz de Direito-MG
Miguel Kfoury Neto	
Mônica de Amorim Torres Brandão	
Munir Karam	desembargador-PR
Paulo R. Roque A. Khouri	advogado e professor
Pedro Leonel Carvalho	advogado
Rafael Castegnaro Trevisan	
Ricardo Régis Laraia	
Ricardo Teixeira do Valle Pereira	juiz federal
Roger Silva Aguiar	promotor de Justiça

Ronaldo Alves de Andrade	juiz de Direito-SP
Roque Antonio Mesquita de Oliveira	desembargador-SP
Rosilda Lacerda Rocha	
Sebastião Geraldo de Oliveira	
Valéria Medeiros de Albuquerque	juíza federal-RJ
Carlos Roberto Gonçalves	
Marcos Catalan	
Thiago Barros de Siqueira	
Bruno Leornado Câmara Caná	
Thiago Luís Santos Sombra	procurador-SP
Wanderlei de Paula Barreto	

**DIREITO DE EMPRESA**

**Coordenadores:** Newton De Lucca  
Sérgio Mourão Correa Lima

**Relator:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

**Participantes:**

Alcir Luiz Lopes Coelho	juiz federal
Alexandre Ferreira de Assumpção Alves	advogado e professor
Alfredo de Assis Gonçalves Neto	
Ana Tereza Palhares Basílio	
André Ricardo Cruz Fontes	desembargador-TRF/2ª Região
Arnaldo Rizzardo	advogado e professor
Cláudio Henrique Ribeiro da Silva	professor e advogado
Graciano Pinheiro de Siqueira	
Gustavo César de Souza Mourão	
Gustavo Marinho de Carvalho	advogado
Isaac Alster	advogado e professor
Leonardo Netto Parentoni	
Marcelo Andrade Féres	professor
Márcio Lobianco Cruz Couto	advogado e professor
Márcio Souza Guimarães	promotor de Justiça e professor
Mário Luiz Delgado	
Marlon Tomazette	professor
Moema Augusta Soares de Castro	professora
Mônica de Cavalcanti Gusmão	professora
Newton de Lucca	
Paulo de Moraes Penalva Santos	advogado
Rodolfo Pinheiro de Moraes	professor
Ronald Amaral Sharp Junior	professor e auditor federal

Sérgio Mourão Corrêa Lima	professor-UFMG
Simone Lahorgue Nunes	advogada



**DIREITO DAS COISAS****Coordenadores:****Relator:** Marcelo Roberto Ferro**Participantes:**

Antonio Herman Benjamin	ministro do STJ
Eduardo Kraemer	juiz
Francisco Cardozo Oliveira	juiz
Glauco Gumerato Ramos	professor e advogado
Guilherme Couto de Castro	juiz federal e professor
José Osório de Azevedo Júnior	
Leonardo Brandelli	
Leônio José Alves da Silva	professor e advogado
Lucas Abreu Barroso	professor
Marcelo de Oliveira Milagres	promotor de Justiça-MG e professor
Marcelo Roberto Ferro	advogado e professor
Melhim Namem Chalhub	
Milena Donato Oliva	advogada
Paulo Henrique Cunha da Silva	advogado e professor
Rodrigo Reis Mazzei	professor e advogado
Wagner Pessoa Vieira	juiz de Direito substituto-TJDFT

**DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**

**Coordenadores:** Luis Edson Fachin  
Luiz Felipe Brasil Santos

**Relatores:** Marilene Silveira Guimarães  
Carlos Eduardo Pianovski

**Participantes:**

Ana Carla Harmatiuk Matos	advogada e professora
Ângela Regina Gama da Silveira G. Gimenez	
Arnoldo Camanho de Assis	juiz de Direito – DF
Carlos Eduardo Pianovski	advogado e professor
Eduardo de Oliveira Leite	advogado e professor
Eliene Bastos	advogada em Brasília
Euclides Benedito de Oliveira	advogado
Fabíola Santos Albuquerque	professora
Francisco José Cahali	professor e advogado em São Paulo
Gabriele Tusa	professora e advogada
George Antônio de Oliveira Veras	advogado-RN
Guilherme Calmon Nogueira da Gama	juiz federa-RJ
Jones Figueirêdo Alves	desembargador-PE
Luiz Edson Fachin	professor-UFPR
Luiz Felipe Brasil Santos	desembargador-RS
Mairan Maia	
Marcos Alves da Silva	professor e advogado
Marilene Guimarães	advogada-SP
Nilza Maria Costa dos Reis	
Rosana Amara Girardi Fachin	desembagadora-PR
Sulaiman Miguel	juiz de Direito-SP
Yussef Said Cahali	
Zeno Augusto Basto Veloso	professor
Érica Verícia de Oliveira Canuto	promotora de Justiça

## 7 Índices (volumes I e II)

---



## 7.1 Índice de Artigos

---



<b>Art. 1º;</b>	93-95
<b>Arts. 1º a 21;</b>	119
<b>Art. 2º;</b>	93-95
<b>Art. 6º;</b>	20, 22
<b>Art. 7º;</b>	23-27
<b>Art. 8º;</b>	19
<b>Art. 9º;</b>	19
<b>Art. 10;</b>	35, 55-58
<b>Art. 11;</b>	35, 60, 62-64, 66,68
<b>Arts. 11 a 21;</b>	73, 86
<b>Art. 12;</b>	35, 68-75
<b>Art. 13;</b>	35, 76, 81, 125
<b>Art. 14;</b>	35, 76-79, 125
<b>Art. 15;</b>	79-82, 125
<b>Art. 16;</b>	82, 84, 125, 600
<b>Art. 18;</b>	35, 86
<b>Art. 19;</b>	125
<b>Art. 20;</b>	36, 70-73,87
<b>Art. 21;</b>	87, 90, 125
<b>Arts. 22 a 39;</b>	20
<b>Art. 39;</b>	25, 27, 148
<b>Art. 42;</b>	124
<b>Art. 43;</b>	91, 124
<b>Art. 44;</b>	36, 91-93, 95-96, 119
<b>Art. 45;</b>	115
<b>Art. 46;</b>	117, 120, 554
<b>Art. 50;</b>	36, 97, 99-100, 102-109, 111, 113-115
<b>Art. 51;</b>	96
<b>Art. 52;</b>	36, 73, 116, 119, 121-122, 124-127, 600
<b>Art. 53;</b>	95-96
<b>Art. 54;</b>	117, 120
<b>Art. 56;</b>	96
<b>Art. 57;</b>	36, 96-97
<b>Art. 60;</b>	36, 96-97
<b>Art. 61;</b>	96
<b>Art. 62;</b>	292
<b>Art. 66;</b>	120
<b>Art. 69;</b>	292
<b>Art. 83;</b>	595
<b>Art. 90;</b>	37, 127

<b>Art. 91;</b>	37, 127
<b>Art. 98;</b>	37, 128
<b>Art. 101;</b>	623
<b>Art. 104;</b>	129-131, 133, 188, 312
<b>Art. 105;</b>	136
<b>Art. 106;</b>	159
<b>Art. 107;</b>	343
<b>Art. 108;</b>	37, 134-135, 343-345
<b>Art. 109;</b>	136
<b>Art. 113;</b>	39, 136, 385
<b>Art. 114;</b>	241, 393
<b>Art. 138;</b>	139-141, 151
<b>Art. 139;</b>	140
<b>Art. 148;</b>	138
<b>Art. 149;</b>	138
<b>Art. 152;</b>	139
<b>Art. 156;</b>	142, 146-147, 151, 475
<b>Art. 157;</b>	37, 147-157, 168, 253, 291
<b>Art. 158;</b>	37, 158
<b>Art. 159;</b>	434
<b>Art. 166;</b>	177, 180, 304-305, 313, 611, 614
<b>Arts. 166 a 184;</b>	170
<b>Art. 167;</b>	37, 160-164
<b>Art. 168;</b>	37, 161
<b>Art. 170;</b>	164-165, 169-170, 254, 617
<b>Art. 171;</b>	146-149, 154-155, 168
<b>Art. 172;</b>	169-170
<b>Art. 178;</b>	169
<b>Art. 179;</b>	46, 319, 336, 338
<b>Arts. 180 a 181;</b>	168
<b>Art. 183;</b>	40
<b>Art. 184;</b>	169-170
<b>Art. 185;</b>	133, 169-170, 188
<b>Art. 186;</b>	142, 170-174, 179, 229-232, 383, 398, 400, 411- 412, 429, 430-431, 435, 466
<b>Art. 187;</b>	45, 105, 171, 174-175, 176, 178-187, 189-190, 234, 251, 254, 291, 299, 301, 398, 411-412, 435, 580, 633
<b>Art. 188;</b>	143, 171, 189, 235, 429
<b>Art. 189;</b>	190
<b>Art. 191;</b>	37, 40
<b>Art. 193;</b>	196-197



- Art. 194;** 37, 192-193, 195, 197-198, 200-201, 203  
**Art. 195;** 202-204  
**Art. 197;** 38, 193, 204-206  
**Arts. 197 a 204;** 201-202  
**Art. 202;** 206  
**Art. 205;** 210, 318-319, 346, 348-349, 714  
**Art. 206;** 206-208, 219, 220-221, 223, 224, 317, 350-351  
**Art. 208;** 193  
**Art. 209;** 196  
**Art. 210;** 195, 197  
**Art. 211;** 195  
**Art. 212;** 38, 210-212  
**Art. 221;** 214  
**Art. 225;** 38, 210, 212, 214, 235  
**Art. 230;** 694  
**Art. 231;** 73  
**Art. 232;** 73-74  
**Arts. 247 a 248;** 21  
**Art. 257;** 243  
**Art. 259;** 246  
**Art. 264;** 243  
**Art. 265;** 537, 539, 694  
**Art. 266;** 44, 236  
**Art. 269;** 237  
**Art. 273;** 237  
**Art. 274;** 251, 237-238  
**Art. 275;** 44, 239-241, 244  
**Art. 277;** 244, 247  
**Art. 278;** 247  
**Art. 282;** 44, 240, 242, 244-245, 247  
**Art. 283;** 246  
**Art. 284;** 44, 245-247  
**Art. 287;** 248  
**Art. 290;** 395, 559  
**Art. 299;** 250  
**Art. 300;** 44, 247, 249  
**Art. 303;** 44, 250-251  
**Art. 317;** 252-254, 333-335  
**Art. 320;** 313  
**Art. 364;** 248

- Art. 367;** 254  
**Art. 385;** 247  
**Art. 388;** 243, 247  
**Art. 389;** 254, 257  
**Art. 391;** 248  
**Art. 394;** 257, 259-260, 263  
**Art. 395;** 44, 261-262  
**Art. 396;** 44, 259-264, 347  
**Art. 397;** 259-260, 697  
**Art. 398;** 259-260  
**Art. 402;** 468  
**Art. 404;** 257  
**Art. 405;** 396  
**Art. 406;** 265, 268, 395  
**Art. 408;** 44, 261  
**Art. 412;** 269, 278  
**Art. 413;** 33, 44, 254, 269-279, 370  
**Art. 418;** 280  
**Art. 419;** 280  
**Art. 420;** 280  
**Art. 421;** 45, 46, 131, 135, 254, 271, 273, 281-283, 284-287, 288-291, 293-294, 345, 381  
**Arts. 421 a 480;** 293  
**Art. 422;** 45-46, 142, 254, 281, 294, 295, 299-302, 304-305, 307, 356, 381, 384-386  
**Art. 423;** 311  
**Art. 424;** 45-46, 272, 285, 311-312, 393-394  
**Art. 441;** 346  
**Art. 461;** 292  
**Art. 472;** 312-313  
**Art. 473;** 48, 314, 578  
**Art. 475;** 45, 281, 315, 317, 382  
**Art. 476;** 292  
**Art. 478;** 45-46, 147, 252-253, 283-284, 320-323, 327-328, 330-331, 333-334, 475  
**Arts. 478 a 480;** 278, 327, 331  
**Art. 479;** 46, 147, 253-254, 328, 330-335  
**Art. 480;** 147, 327, 331, 336  
**Art. 496;** 46, 162, 336, 338  
**Art. 500;** 338-341  
**Art. 502;** 654  
**Art. 504;** 341

<b>Art. 520;</b>	21
<b>Art. 538;</b>	152
<b>Art. 540;</b>	292
<b>Art. 541;</b>	343, 345
<b>Art. 544;</b>	338
<b>Art. 545;</b>	21
<b>Art. 549;</b>	292
<b>Art. 553;</b>	346
<b>Art. 555;</b>	345-346
<b>Art. 559;</b>	348-349
<b>Art. 560;</b>	21
<b>Art. 562;</b>	347, 351-353
<b>Art. 564;</b>	292
<b>Art. 572;</b>	274-275
<b>Art. 579;</b>	353
<b>Arts. 579 a 585;</b>	353
<b>Art. 581;</b>	356
<b>Art. 591;</b>	356
<b>Art. 593;</b>	358
<b>Art. 607;</b>	21
<b>Art. 653;</b>	115
<b>Art. 679;</b>	138
<b>Art. 682;</b>	21
<b>Art. 686;</b>	314
<b>Art. 724;</b>	671
<b>Arts. 730 a 756;</b>	360
<b>Art. 732;</b>	46, 357-359, 361, 368
<b>Arts. 733 a 742;</b>	359
<b>Art. 734;</b>	360-363
<b>Arts. 734 a 742;</b>	360
<b>Art. 735;</b>	46, 358, 360, 363, 365
<b>Art. 736;</b>	366-367
<b>Art. 738;</b>	368
<b>Art. 742;</b>	368
<b>Art. 757;</b>	46, 369-372, 374
<b>Art. 759;</b>	46, 155, 371
<b>Art. 763;</b>	46, 375-379, 381-383, 390
<b>Art. 765;</b>	137, 383-384, 386
<b>Art. 766;</b>	46, 137-138, 383-387
<b>Art. 768;</b>	390

- Art. 778;** 155  
**Art. 787;** 46, 388-389  
**Art. 792;** 46, 389  
**Art. 795;** 46, 379, 389-390  
**Art. 796;** 379  
**Art. 799;** 46  
**Art. 801;** 46, 390  
**Art. 807;** 345  
**Art. 827;** 392  
**Art. 828;** 45, 311-312, 393-394  
**Art. 861;** 292  
**Art. 863;** 292  
**Art. 864;** 292  
**Art. 869;** 292  
**Art. 873;** 292  
**Art. 879;** 292  
**Art. 882;** 194  
**Art. 884;** 291, 395  
**Arts. 884 a 886;** 233  
**Art. 912;** 242  
**Art. 927;** 47, 171-172, 174, 229-230, 361, 396-398, 400, 402, 404-419, 421-423, 425-427, 430, 435, 450-452  
**Arts. 927 a 954;** 427  
**Art. 929;** 234, 429-431  
**Art. 930;** 234, 429-430, 432  
**Art. 931;** 47, 425, 433  
**Art. 932;** 403, 424, 427, 434, 436, 457  
**Art. 933;** 403, 425, 434, 436  
**Art. 935;** 436  
**Art. 937;** 173  
**Art. 943;** 72  
**Art. 944;** 33, 47, 75, 173-174, 231-232, 437-441, 443-445, 449-452  
**Art. 945;** 452-456, 458  
**Art. 949;** 458, 460-461  
**Art. 950;** 47, 461-463  
**Art. 951;** 464-466  
**Art. 953;** 468-469  
**Art. 966;** 47, 287, 533-534, 538  
**Arts. 966 a 971;** 117, 120  
**Art. 970;** 33  
**Art. 977;** 596-597, 602, 605, 743

- Art. 981;** 95, 115, 533, 536, 582, 604
- Art. 982;** 47, 533, 535-536
- Art. 983;** 47, 533, 535, 537-538, 544, 549-556, 558
- Art. 985;** 115, 536
- Art. 986;** 48, 96, 536
- Art. 990;** 537
- Art. 997;** 48, 537-540, 543-546, 548-560, 577-578
- Arts. 997 a 1.038;** 534, 537, 551, 577
- Art. 998;** 47, 536
- Art. 999;** 48, 97, 536, 540, 558, 559-561, 582
- Art. 1.003;** 563, 585
- Art. 1.006;** 572
- Art. 1.010;** 96-97, 560
- Art. 1.011;** 115
- Art. 1.015;** 96
- Art. 1.016;** 96
- Art. 1.019;** 561-562
- Art. 1.022;** 96
- Art. 1.023;** 540, 542-545, 547-557, 577-578
- Art. 1.024;** 100, 540, 542-543, 545-547, 555, 556-558
- Art. 1.026;** 48, 563, 565-573
- Art. 1.028;** 571
- Art. 1.029;** 48, 97, 571, 574-586, 589
- Art. 1.030;** 97, 566, 571
- Art. 1.031;** 48, 565-567, 571, 573, 580-581, 584, 587, 589
- Art. 1.032;** 590-591
- Art. 1.033;** 560, 568, 570, 585, 590
- Art. 1.034;** 570
- Art. 1.035;** 767
- Art. 1.039;** 554
- Arts. 1.039 a 1.044;** 513, 537
- Arts. 1.039 a 1.092;** 534, 538, 549
- Art. 1.040;** 534, 537, 542
- Art. 1.044;** 570
- Arts. 1.045 a 1.051;** 534, 537
- Art. 1.046;** 534, 537, 542
- Art. 1.052;** 591
- Arts. 1.052 a 1.087;** 534, 537, 582
- Art. 1.053;** 49, 534, 537-538, 542, 568, 579-580, 582, 586, 591
- Art. 1.057;** 48, 580-581, 587

- Art. 1.058;** 48, 587
- Art. 1.071;** 560, 590, 597
- Art. 1.072;** 97
- Art. 1.073;** 97
- Art. 1.076;** 560, 582, 590, 597, 602
- Art. 1.077;** 48, 579-582, 584-586, 588-590
- Art. 1.080;** 600
- Art. 1.085;** 36, 97, 576, 591-593
- Art. 1.088;** 534-535, 537
- Art. 1.089;** 534-535, 537
- Arts. 1.090 a 1.092;** 534, 537
- Art. 1.093;** 593
- Arts. 1.093 a 1.096;** 535
- Art. 1.095;** 547, 556
- Art. 1.096;** 593
- Art. 1.102;** 578
- Art. 1.103;** 578
- Art. 1.107;** 578
- Art. 1.108;** 578
- Art. 1.113;** 580
- Art. 1.143;** 49, 594
- Art. 1.148;** 33
- Art. 1.150;** 115, 536, 544, 554, 556, 593
- Art. 1.152;** 96
- Art. 1.155;** 96, 600
- Art. 1.158;** 600, 606
- Art. 1.160;** 600
- Art. 1.179;** 33
- Art. 1.198;** 38, 611
- Art. 1.200;** 39, 611, 633
- Art. 1.201;** 39, 611, 613, 615-616, 632-634
- Art. 1.204;** 38, 611
- Art. 1.208;** 612
- Art. 1.210;** 612
- Art. 1.214;** 39
- Arts. 1.214 a 1.222;** 614
- Art. 1.227;** 617
- Art. 1.228;** 33, 39, 611, 623-635, 637
- Art. 1.238;** 222, 637-639, 641
- Art. 1.239;** 40, 638-639, 641

<b>Art. 1.240;</b>	40, 638-641
<b>Art. 1.241;</b>	40, 640-643
<b>Art. 1.242;</b>	614, 637-638, 641, 643
<b>Art. 1.243;</b>	40
<b>Art. 1.245;</b>	135
<b>Art. 1.247;</b>	644, 651
<b>Art. 1.256;</b>	652
<b>Art. 1.258;</b>	40, 651-653
<b>Art. 1.276;</b>	40, 625-626
<b>Art. 1.277;</b>	40, 654
<b>Art. 1.314;</b>	342
<b>Art. 1.316;</b>	654
<b>Art. 1.331;</b>	33, 40, 656-657
<b>Art. 1.332;</b>	655
<b>Art. 1.334;</b>	41, 655-656
<b>Art. 1.338;</b>	40, 656-657
<b>Art. 1.339;</b>	657
<b>Art. 1.351;</b>	656
<b>Art. 1.369;</b>	41, 658-600
<b>Art. 1.372;</b>	662
<b>Art. 1.375;</b>	660-661
<b>Art. 1.376;</b>	41, 658, 660-661
<b>Art. 1.410;</b>	21
<b>Art. 1.413;</b>	21
<b>Art. 1.416;</b>	21
<b>Art. 1.418;</b>	663-664
<b>Art. 1.458;</b>	21
<b>Art. 1.520;</b>	42, 669
<b>Art. 1.521;</b>	669, 671-672, 675, 748, 763
<b>Art. 1.522;</b>	672
<b>Art. 1.523;</b>	675
<b>Art. 1.524;</b>	42, 672-673
<b>Art. 1.526;</b>	672, 673-674, 763, 765
<b>Art. 1.527;</b>	672, 675-677
<b>Art. 1.528;</b>	42, 678
<b>Art. 1.529;</b>	677
<b>Art. 1.548;</b>	42, 678
<b>Art. 1.557;</b>	679
<b>Art. 1.565;</b>	84-85, 679
<b>Art. 1.566;</b>	680, 692, 704

<b>Art. 1.571;</b>	21-22, 26
<b>Art. 1.572;</b>	692
<b>Art. 1.573;</b>	33, 692
<b>Art. 1.575;</b>	681
<b>Art. 1.581;</b>	681
<b>Art. 1.583;</b>	749
<b>Art. 1.584;</b>	42, 682-683, 749, 751-753
<b>Art. 1.588;</b>	42-43, 685, 752-753
<b>Art. 1.589;</b>	42, 683, 688
<b>Art. 1.593;</b>	753, 756
<b>Art. 1.597;</b>	756
<b>Art. 1.619;</b>	726
<b>Art. 1.623;</b>	55-56
<b>Art. 1.625;</b>	57
<b>Art. 1.626;</b>	59, 673
<b>Art. 1.627;</b>	58
<b>Art. 1.630;</b>	704
<b>Art. 1.631;</b>	752
<b>Art. 1.636;</b>	42, 686, 688
<b>Art. 1.637;</b>	684, 687
<b>Art. 1.638;</b>	687
<b>Art. 1.639;</b>	42, 678, 735-741, 743-746, 757, 763-766
<b>Arts. 1.639 a 1.657;</b>	745
<b>Art. 1.640;</b>	42, 678
<b>Art. 1.641;</b>	720, 750, 758
<b>Art. 1.647;</b>	690
<b>Art. 1.653;</b>	763, 765
<b>Art. 1.657;</b>	747
<b>Arts. 1.658 a 1.688;</b>	745
<b>Art. 1.659;</b>	680
<b>Art. 1.665;</b>	43, 690
<b>Art. 1.690;</b>	739
<b>Art. 1.694;</b>	691, 703, 705-707
<b>Art. 1.695;</b>	43, 693
<b>Art. 1.696;</b>	43, 684, 691, 693, 695, 758-759
<b>Art. 1.697;</b>	692
<b>Art. 1.698;</b>	695-696, 698-702, 759-760
<b>Art. 1.700;</b>	21, 43, 703
<b>Art. 1.701;</b>	43, 704
<b>Art. 1.702;</b>	705



- Art. 1.704;** 692, 704-707  
**Art. 1.707;** 750-751  
**Art. 1.708;** 43, 707  
**Art. 1.711;** 345, 711  
**Art. 1.712;** 712  
**Art. 1.713;** 712  
**Art. 1.723;** 707-708, 728-729, 730-731, 762  
**Art. 1.724;** 670, 672, 709-710  
**Art. 1.725;** 43, 708-714, 762  
**Art. 1.726;** 674  
**Art. 1.731;** 684  
**Art. 1.784;** 21, 172  
**Art. 1.790;** 715-716, 718-722, 724-729, 732-734, 761  
**Art. 1.791;** 733  
**Art. 1.794;** 342  
**Art. 1.795;** 342  
**Art. 1.798;** 757  
**Art. 1.799;** 757  
**Art. 1.800;** 756  
**Art. 1.806;** 345  
**Art. 1.816;** 17  
**Art. 1.819;** 715, 728  
**Art. 1.829;** 684, 719, 728, 732, 761-762  
**Art. 1.830;** 728-732  
**Art. 1.836;** 684  
**Art. 1.844;** 726, 728, 732-734  
**Art. 1.845;** 684  
**Art. 1.848;** 734  
**Art. 1.857;** 78  
**Art. 1.897;** 693  
**Art. 1.899;** 79  
**Art. 1.985;** 21  
**Art. 1.997;** 703  
**Art. 2.028;** 38, 208, 216, 219-220, 222-225, 715  
**Art. 2.029;** 225  
**Art. 2.030;** 225  
**Art. 2.031;** 49-50, 596, 598-601  
**Art. 2.035;** 38, 49, 177, 265-268, 273-274, 285, 472, 474-476, 604, 606-607, 737, 742, 745  
**Art. 2.036;** 282  
**Art. 2.039;** 735-737, 739, 742, 744, 747

**Art. 2.044;** 219

**Art. 2.045;** 275, 475, 739

**Art. 2.046;** 275

## 7.2 Índice de Assunto

---



## ÍNDICE DE ASSUNTO

### A

**ABUSO DE DIREITO**, 175-186, 188-189

#### **AÇÃO**

pauliana, 158-159

possessória, 40, 640-642

reivindicatória, 39-40, 623, 629, 640-642

**ACIDENTE DE TRABALHO**, 398-399, 402-410, 416, 422-423, 426-427, 434

#### **ADOÇÃO**

ato extrajudicial, 35, 55-57

ato judicial, 55

averbada, 55-56

bilateral, 35, 57, 59

plena, 56

registro de nascimento, 35, 57-59

registro originário, 57, 59

sentença constitutiva, 55-56

unilateral, 35, 57, 59

**ÁREA COMUM**, 40, 640

**ASSINATURA DIGITAL**, 214

**ASSOCIAÇÃO**, 95-96, 107-108, 117, 120-122

**ASSUNÇÃO DA DÍVIDA**, 44, 247-250

**ATA NOTARIAL**, 212-214

#### **ATIVIDADE**

de risco, 47, 399-416, 419-423, 426-427, 434-435, 663

empresarial, 47, 533-534, 538

**ATO POSSESSÓRIO**, 38, 611

#### **AUTONOMIA**

da vontade, 130

privada, 296-297

### B

#### **BAGAGEM**

declaração de valor, 362

indenização, 363

## **BEM**

imóvel, 37, 134-135

público, 37, 128-129

**BOA-FÉ OBJETIVA**, 45-46, 129-130, 187, 234, 239-240, 251, 255-256, 281, 292-296, 299-307, 310, 316, 330-332, 356, 379-381, 384-386

## **C**

### **CADASTRO DE INADIMPLENTE**

inscrição indevida, 229

**CARTÃO DE CRÉDITO**, 235

### **CASAMENTO**

adotante, 669-671

anulação, 42, 678-679

causa suspensiva, 42, 672-674, 758

colateral de terceiro grau, 748

dever conjugal, 680

dissolução, 21, 24

editais de proclamas, 675-677

enfermo mental, 42, 678

erro essencial, 679

filiação, 686

habitação, 673-675

idade núbil, 42, 669

impedimento patrimonial, 670-674

lealdade conjugal, 680

regime de bens, 678

**CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE**, 734

### **CLÁUSULA PENAL**

exclusão, 277

redução, 44-45, 269-280

revisão, 278

### **CRÉDITO**

anterioridade, 37, 158-159

compensação, 237

**CREDOR SOLIDÁRIO**, 237-238

**CÓDIGO CIVIL (2002)**

alteração, 9-10, 13

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, 46, 357-360

**COMPANHEIRO SOBREVIVENTE**

herança, 715-716, 719-731, 733, 761

impedimento, 763

**CONCUBINATO**, 714

**CONDOMÍNIO**

abrigo para veículos, 40, 657

coisa divisível, 342

coisa indivisível, 341-342

convenção, 655

edilício, 657

**CONFLITO DE VIZINHANÇA**, 40, 654

**CONTRATO**

alteração, 536

anulação, 337

celebração, 38, 472-473, 606-607

conservação, 46, 332-335

de adesão, 45-46, 138, 311, 392-395

de comodato, 353-354

de compra e venda, 339-340

de doação, 343-344

de fiança, 45, 311, 393-394

de locação, 273-274

de mandato, 115

de mútuo, 356

de seguro, 46, 136-138, 369-376, 384, 386-389

de seguro de vida, 371

de transporte, 46, 357-363, 366-368

direito adquirido, 370

distrato, 312-315

extinção, 283, 315

função social, 45, 131, 254, 274, 281-282, 284-286, 288-295, 317, 330, 345, 381

indenização, 280-281

plano de saúde, 371  
prazo prescricional, 317-320  
pré-impresso, 392  
resolução, 46-47, 252-256, 283, 317-320, 328, 330-331, 333-335, 379, 382, 473-474, 570  
revisão, 234, 252-254, 283-284, 328, 331, 333-336  
social, 47-49, 115, 533, 536-537, 540, 546-553, 556-562, 577-578, 581, 590, 592, 596-598, 602, 604-605  
sucessivo, 314-315  
validade, 474-476

**COOPERATIVA, 107**

**D**

**DANO ESTÉTICO**

indenização, 461

**DANO EXTRAPATRIMONIAL, 126-127, 459**

**DANO FÍSICO**

prazo prescricional, 62

**DANO MATERIAL,**

indenização, 446, 462-463

**DANO MORAL, 69, 122-124, 126, 170-171, 224**

indenização, 69, 71, 75, 172-174, 229-234, 427-428, 437-445, 448-450, 461, 467-468

pessoa morta, 69, 71, 73

prova, 458-460

reparação, 396

**DECADÊNCIA, 191-197, 218**

**DELIBERAÇÃO SOCIAL, 36, 96**

**DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL, 39, 41, 624-627, 630, 634-637, 660-663**

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, 36-37, 100, 103-104, 106-107, 110-111, 113, 115, 189**

confusão patrimonial, 98-99, 101-102, 106, 109, 112, 114, 116

desvio de finalidade social, 98-99, 101-102, 106, 109, 112, 114, 116

falência, 109-110

grupo econômico, 104

insolvência, 109-110



**DEVEDOR**

cobrança indevida, 44, 262  
culpa, 257-258, 262-264  
fiduciante, 41  
indenização, 47  
mora, 44, 257-258, 262-264  
renúncia, 654  
solidário, 44, 239-247

**DIREITO**

à honra, 122-124  
à informação, 36, 87  
à intimidade, 87-89  
à privacidade, 87-89  
à própria imagem, 36, 87, 121  
à vida, 80-81  
adquirido, 596-601  
de preferência, 40, 342, 637, 657  
de propriedade, 134-135, 648, 650-651  
de retenção, 368  
de superfície, 41, 658-661  
de visita, 42, 683, 687  
imobiliário, 214  
romano, 308-309  
subjetivo, 62, 187

**DIREITOS DA PERSONALIDADE**, 36-37, 62-64, 66-71, 73-74, 82, 84-87, 88, 91, 117, 119-122, 124-127, 170

**DIREITOS FUNDAMENTAIS**, 60-62

**DIREITOS REAIS**, 21, 617-618, 622

**DOAÇÃO**

de órgão, 35, 77-79  
prazo prescricional, 346-351  
revogação, 346-352

**DOCUMENTO ELETRÔNICO**, 38, 210-212, 214, 216

**E**

**EMBRIÃO EXCENDENTÁRIO**, 757

## **EMPREGADOR**

responsabilidade civil, 398-399, 402-410, 422-424, 426-427, 434-437

## **EMPRENSA**

função social, 48, 111, 286-288

## **ENTIDADE RELIGIOSA, 92, 95, 119**

## **ERRO**

escusável, 140

substancial, 139-141

## **ESCRITURA**

definitiva, 664

particular, 343

pública, 212-213, 343-345

## **ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL**

alienação, 49, 594-595

## **ESTADO**

de necessidade, 235, 429-432

de perigo, 143-146, 151

## **ESTATUTO**

da criança e do adolescente, 55-56, 58

social, 533

## **EUTANÁSIA, 18**

## **F**

## **FUNDAÇÃO, 107-108, 117, 120-122**

## **G**

## **GUARDA**

a terceiro, 42, 682-683

alteração, 685, 753

compartilhada, 42, 688-689, 749, 752-753

de fato, 42

direito de, 42-43, 685-687, 749, 751-753

perda, 43, 688

**H**

**HERANÇA VACANTE**, 732-733

**HONORÁRIO ADVOCATÍCIO**, 257

**I****ILICITUDE**

exclusão, 429-430

**IMÓVEL**

abandono, 40

comodato de, 353-356, 665

hipotecado, 44, 250

registro cancelado, 644, 647, 651

**IMPrensa**

liberdade de, 36, 87

responsabilidade civil, 411

**INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

afetação patrimonial, 41, 477-478

termo de afetação, 41, 479, 665

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL**, 757**J**

**JUIZ DE PAZ**, 674-675

**JUROS DE MORA**, 265, 268-269, 396

**M****MÉDICO**

responsabilidade civil, 413-415, 464-466

**MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO**

obrigação assumida, 466-467

**MORTE**

cerebral, 18-19

presumida, 17, 20, 23-27

real, 17, 19-21

simultânea, 19

## **N**

**NEGÓCIO JURÍDICO**, 37-38, 129-135, 140, 143, 146-150, 152-157, 160-164, 166, 168-170, 185, 252, 254, 266-267, 292-293, 312, 320, 332, 337, 343, 472, 617

anulação, 37-38, 140, 146-148, 152, 154-157, 160-161, 163-170, 254, 312, 337

celebração, 136

conversão, 164-170, 617

função social, 292

resolução, 45, 252, 320-322, 332

revisão, 45, 149-150, 153, 157, 252, 320-321

simulado, 37-38, 161, 163-164

**NEXO DE CAUSALIDADE**, 469-471

**NOME EMPRESARIAL**, 117-120, 600

**NUBENTE**

sobrenome, 84-85

## **O**

**OBRIGAÇÃO ALIMENTAR**

avós, 43, 693-698, 701-702, 758-760

cessação, 21

chamamento ao processo, 700-701

culpa, 692

maioridade, 43, 704

parente colateral, 693

redução, 43, 707

relação socioafetiva, 43, 691

separação judicial, 705-706

transmissão, 43, 703

**OBRIGAÇÃO DE FAZER**, 21

**ONEROSIDADE EXCESSIVA**, 45, 143-144, 146, 252-253, 277-278, 282, 284, 321-331, 334, 336

## **P**

**PACIENTE**

risco de vida, 79-80, 82

**PAGAMENTO**

do débito, 250  
putativo, 395

**PARENTESCO**

socioafetivo, 753-755

**PARTIDO POLÍTICO, 92, 95****PATERNIDADE**

exame de DNA, 73-74  
investigação de paternidade, 73  
presunção, 73-74

**PATRIMÔNIO**

bem de família, 711

**PERSONALIDADE CIVIL, 93-94****PERSONALIDADE JURÍDICA**

abuso, 36, 98-101, 102, 106, 108-115

**PESSOA JURÍDICA, 91-93**

encerramento, 36, 102  
insolvência, 36, 102  
prestação de serviços públicos, 37, 128-129, 207

**PODER FAMILIAR, 21, 686-688****POSSE**

boa-fé do possuidor, 39, 615, 631  
função social, 39, 615, 627, 635  
justo título, 39, 611-616, 632, 643

**PRESCRIÇÃO**

absolutamente incapaz, 203-204  
companheiros, 38, 204, 206  
ex-officio, 38, 190-205  
interrupção, 206  
prazo, 38-39, 206, 216-225  
renúncia, 38, 190-198, 201

**PRESUNÇÃO**

absoluta, 626  
relativa, 615

## **PRINCÍPIO**

da ampla defesa, 436  
da confiança, 45, 296-300, 304-307, 310  
da conservação, 46, 332-335  
da probidade, 45, 304-305  
do contraditório, 436

## **PROCESSO**

Chamamento ao, 44, 244-245, 700-701

## **PROPRIEDADE**

aquisição, 628-630  
do solo, 40, 651-653  
função social, 623-627, 630, 634-635  
indenização, 39, 628-629, 634, 637  
perda, 628-630  
posse, 627, 635

**PROVA DOCUMENTAL**, 38, 210-212

**PUBLICIDADE**, 36, 86, 618-622, 645-650

## **R**

## **REGIME**

comunhão parcial de bens, 43, 690, 709-710  
comunhão universal de bens, 750  
separação absoluta de bens, 690

## **REGIME DE BENS**

alteração, 709, 735-747, 758, 764-766  
estatuto patrimonial, 42

**REGIME DE SOLIDARIEDADE**, 236-237

remissão, 44, 242-244, 247  
renúncia, 44, 239-247

**RELAÇÃO DE CONSUMO**, 47, 433

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, 82-84

## **RESPONSABILIDADE**

civil, 47, 171, 182, 189, 232, 429-430, 432, 434, 443, 445-451, 454-456, 469  
extracontratual, 259-261

objetiva, 47, 91, 233, 398-401, 405-406, 409, 413, 418, 421, 435-437, 440, 450-454, 457-458, 470  
solidária, 241, 543-545, 551  
subjetiva, 233, 452  
subsidiária, 537-539, 543-546, 548, 550-551, 553-558, 578

## **S**

### **SEGURADO**

direito à garantia, 46, 388-390  
indenização, 373-378, 381-383, 390  
mora, 46, 375-378, 381-383, 390

### **SEGURO**

em grupo, 46, 390-391

### **SEGURO DE SAÚDE**

doença preexistente, 46, 384, 666

### **SENTENÇA CONDENATÓRIA**

publicação, 396

### **SEPARAÇÃO CONJUGAL**

imóvel comum, 681

### **SEPARAÇÃO JUDICIAL**

renúncia, 750

### **SIMULAÇÃO**, 37-38, 130, 160-164

### **SINDICATO**, 95

### **SOCIEDADE**

anônima, 48, 578  
comercial, 113  
comum, 47, 95-96, 536-537  
limitada, 48, 578-582, 584-591  
simples, 107, 117, 120, 539-544, 547-558, 561-563, 577

### **SOCIEDADE COOPERATIVA**

registro, 593

### **SOCIEDADE EMPRESARIAL**, 107, 117, 120, 601

insolvência, 534-535, 538  
registro, 47, 49, 533-538

## **SÓCIO**

acordo, 48, 558  
administrador, 561  
de serviço, 48, 572-573  
deliberação, 48, 97, 559-560  
devedor, 48, 563-568, 570-571, 573  
exclusão por justa causa, 36, 96- 97  
exclusão via extrajudicial, 36, 96- 97  
exclusão via judicial, 97  
fraudador, 111  
minoritário, 97, 592-593  
quota, 48, 563-567, 569-571, 573  
remisso, 97  
responsabilidade, 106, 113, 540-558, 577  
retirada, 49, 574-585, 588-593

## **SUCESSÃO**

abertura, 21-23, 25

## **T**

### **TAXA DE CONDOMÍNIO**

prazo prescricional, 208-210

**TAXA SELIC**, 265, 268

**TÉCNICA DE PONDERAÇÃO**, 35, 62, 64

**TERCEIRO DE BOA-FÉ**, 617, 644, 651

### **TEORIA**

adimplemento substancial, 315-316  
imprevisão, 327

### **TERRENO**

direitos e obrigações, 41, 658

### **TRANSGENITALIZAÇÃO**

autorização de cirurgias, 35, 76  
registro civil, 35

### **TRANSPORTADOR**

responsabilidade contratual, 360-365, 663

**TRANSPORTE GRATUITO**, 366-367



**TRANSPORTE URBANO**

- assalto, 362
- indenização, 368
- responsabilidade civil, 362
- vítima de acidente, 368

**TUTELA**

- acautelatória, 69
- antecipada, 69
- específica, 69
- inibitória, 68, 70

**U****UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO, 707****UNIÃO ESTÁVEL, 38, 71, 206, 707-708, 712, 714-724, 728, 730-733, 761-762**

- adotante, 670-671
- conversão, 675
- filiação, 686
- impedimento patrimonial, 670-672
- regime de bens, 43, 709, 711, 713-714
- regime patrimonial, 710
- renúncia, 750

**USUCAPIÃO, 40, 623-625, 637, 640-642**

- especial rural, 40, 638
- especial urbano, 40, 638-640

**USURA**

- pecuniária, 294
- real, 294

**V****VEÍCULO USADO, 666****VENDA ENTRE PARENTES**

- anulação, 46, 336-338

**VÍTIMA**

- culpa exclusiva, 425-426, 452-458



## 7.3 Índice de Autor

---



**A**

**AGUIAR**, Roger Silva, 400, 419, 433, 450

**ALBUQUERQUE**, Fabíola Santos, 682, 688

**ALBUQUERQUE**, Valéria Medeiros de, 449

**ALMEIDA**, Daniel Blume P. de, 161, 265, 396, 458, 461, 466, 469

**ALMEIDA**, Vânia Hack de, 438

**ALVES**, Alexandre Ferreira de Assumpção, 96, 540, 565, 580

**ALVES**, Francisco Glauber Pessoa, 456, 611, 696

**ALVES**, Jones Figueirêdo, 281, 678, 681, 688, 691

**ALVES**, José Carlos Moreira, 17

**ALVES**, Marcelo de Araújo, 637

**ANDRADE**, Ronaldo Alves de, 462

**ARAÚJO**, Eugênio Rosa de, 103

**ARAÚJO**, Rogério Andrade Cavalcanti, 128

**ASSIS**, Arnaldo Camanho de, 767

**ASSIS**, José Eduardo Ribeiro de, 185

**AZEVEDO**, Ítalo Fábio, 673, 736

**AZEVEDO JÚNIOR**, José Osório de, 133, 341

**B**

**BARRETO**, Eduardo Augusto Viana, 195

**BARRETO**, Marcele Machado, 715

**BARRETO**, Wanderlei de Paula, 66, 304, 370, 374, 381, 385

**BARROS**, Marina Junqueira Netto de Azevedo, 398

**BARROSO**, Lucas Abreu, 634

**BARTHOLO**, Bruno de Paiva, 231-232, 286

**BELTRÃO**, Sílvio Romero, 66, 68-70, 127

**BENÍCIO**, Hércules Alexandre da Costa, 84, 225, 441, 472, 744

**BENUCCI**, Renato Luís, 140, 210, 557

**BODNAR**, Zenildo, 643

**BRANDÃO**, Mônica de Amorim Torres, 416

**BRANDELLI**, Leonardo, 617, 644

**BRITO**, Rodrigo Toscano de, 148, 270, 321, 334, 338, 392

**BUSSATTA**, Eduardo Luiz, 315

## C

**CAHALI**, Francisco José, 706, 712

**CALDAS**, Rodrigo de Oliveira, 606

**CALIXTO**, Marcelo Junqueira, 357

**CANUTO**, Érica Verícia de Oliveira, 677, 679, 750, 763

**CARNACCHIONI**, Daniel Eduardo, 206, 254, 280

**CARRÁ**, Bruno Leonardo Câmara, 312, 358, 363, 367, 425, 454

**CARRÁ**, Denise Sá Vieira, 406

**CARVALHO**, Pedro Leonel Pinto de, 66, 214, 458, 627, 665-666

**CASSETTARI**, Christiano, 270, 272

**CASTRO**, Guilherme Couto de, 192, 200, 205, 375, 639, 651

**CASTRO**, Moema Augusta Soares de, 539, 550, 561

**CATALAN**, Marcos Jorge, 250, 257, 311, 376

**CERQUEIRA**, Lidianne Santos de, 533

**CHALHUB**, Melhim Namem, 477-479, 655, 658, 665

**COELHO**, Alcir Luiz Lopes, 589

**COGO**, Rodrigo Barreto, 73, 264, 294

**CONCEIÇÃO**, Alberto Muniz da, 136

**CORREA**, Catarina de Macedo Nogueira Lima e, 472

**COSTA**, Inês Moreira da, 718

**CRUZ**, Gisela Sampaio da, 452

**CUNHA**, Daniela Moura Ferreira, 300

**CUNHA**, Luiz Cláudio Flores da, 265

**CUNHA**, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão, 156, 252, 320, 332, 336

## **D**

**DANTAS JÚNIOR**, Aldemiro Rezende, 76, 99, 197, 299, 402, 423, 616, 630, 638, 716, 739

**DIAS**, João Luiz Fisher, 68

## **E**

**ERHARDT**, Manoel de Oliveira, 369

## **F**

**FACHIN**, Luiz Edson, 153, 157, 206, 224, 467, 626, 669, 678, 680, 685, 692, 702, 707-708, 713, 748-749

**FACHIN**, Rosana Amara Girardi, 153, 157, 206, 224, 467, 626, 669, 678, 680, 685, 692, 702, 707-708, 713, 748-749

**FÉRES**, Marcelo Andrade, 566

**FERRO**, Marcelo Roberto, 158

**FIGUEIREDO**, Alcio Manoel de Sousa, 327

**FONSECA**, José Geraldo da, 307, 353, 426-427

**FONTES**, André Ricardo, 558-559, 600

**FRADERA**, Véra Maria Jacob de, 295

**FRANCO**, Carlos Joaquim de Oliveira, 601

**FRANCO NETTO**, Manoel Vargas, 553, 581

**FREIRE**, Alexandre Costa de Luna, 198

**FRIAS**, Jorge Eustácio da Silva, 150

**FROTA**, Pablo Malheiros da Cunha, 254, 291

**FROTA**, Rommel Barroso da, 141, 168, 194, 196, 223, 422, 735

## **G**

**GAMA**, Guilherme Calmon Nogueira da, 70, 202, 204, 231-232, 286, 288-289, 698, 705, 728

**GIANTOMASSI**, Thiago, 556

**GIMENEZ**, Ângela Regina Gama da Silveira Gutierrez, 753

**GOMES**, Elena de Carvalho, 181

**GOMES JÚNIOR**, Luiz Manoel, 411

**GONÇALVES**, Carlos Roberto, 139, 358, 368

**GONÇALVES NETO**, Alfredo de Assis, 555, 573

**GONÇALVES**, Fernando, 13

**GONTIJO**, Vinícius José Marques, 533

**GRAMSTRUP**, Erik Frederico, 99, 174, 211, 244

**GRANJA**, André Luís Maia Tobias, 236-237, 245

**GUIMARÃES**, Luís Paulo Cotrim, 86, 124

**GUIMARÃES**, Márcio Souza, 111, 552, 569, 573

**GUSMÃO**, Mônica de Cavalcanti, 113, 187, 302, 560, 579, 598

## **H**

**HILL**, Flávia Pereira, 55, 57, 216, 669, 672, 675, 722, 729, 741

## **J**

**JORGE**, Eliza Sophia Delbon Atiê, 189, 304, 381, 383, 659, 735

## **K**

**KARAM**, Munir, 136, 146, 366, 372, 379, 388-389, 390

**KFOURI NETO**, Miguel, 82, 142, 412, 444, 464



**KHOURI**, Paulo R. Roque A., 170, 323, 445

**KONDER**, Carlos, 62, 76

## **L**

**LARAIA**, Ricardo Regis, 398

**LEITE**, Eduardo de Oliveira, 674, 751-752, 756-758, 761

**LENZ**, Carlos Eduardo Thompson Flores, 351

**LIMA**, Flávio Roberto Ferreira de, 356, 393

**LIMA**, Sérgio Mourão Corrêa, 114, 154, 172, 533, 536-537, 570, 578

**LISBOA**, Roberto Senise, 293

## **M**

**MACHADO**, Sílvia Dias da Costa, 759

**MAIA**, Mairan, 708-711

**MANZOLI**, André, 566

**MATOS**, Ana Carla Harmatiuk, 153, 157, 206, 224, 467, 626, 669, 678, 680, 685,  
692, 702, 707-708, 713, 748-749

**MATTIETTO**, Leonardo, 160, 163, 169, 193

**MAZZEI**, Rodrigo Reis, 631, 640, 660

**MELO**, André Luís Alves de, 674, 740, 763, 765

**MELO**, Marco Aurélio Bezerra de, 78, 208, 361, 368

**MENEZES**, Maurício Moreira Mendonça de, 96, 540, 565, 580

**MILAGRES**, Marcelo de Oliveira, 171, 290, 624

**MONTEIRO FILHO**, Raphael de Barros, 9

**MORAES**, Maria Celina Bodin de, 62, 76, 443

**MORAES**, Rodolfo Pinheiro de, 95, 559

**MOREIRA**, Helena Delgado Ramos Fialho, 567, 584, 590

**MOREIRA**, Rogério de Meneses Fialho, 220

**MORONE**, José Oswaldo Fernandes Caldas, 268

**MOURA**, Walter José Faiad de, 371, 384

**MOURÃO**, Gustavo César de Souza, 548

## **N**

**NACLE**, Ricardo Amin Abrahão, 201

**NOBRE JÚNIOR**, Edílson Pereira, 164, 175

**NUNES**, Simone Lahorgue, 90, 331, 468

## **O**

**ODY**, Lisiane Feiten Wingert, 152, 187, 253, 330, 338

**OLIVA**, Milena Donato, 654

**OLIVEIRA**, Carlos Santos de, 282

**OLIVEIRA**, Euclides Benedito de, 683, 726

**OLIVEIRA**, Francisco Cardozo, 614

**OLIVEIRA**, Josué de, 150

**OLIVEIRA**, Valtércio Ronaldo de, 434

## **P**

**PAES**, José Eduardo Sabo, 106, 117, 119, 121-122

**PARENTONI**, Leonardo Netto, 212, 214, 543

**PAUL**, Ana Carolina Lobo Gluck, 60, 129, 191

**PEREIRA**, Daniel Queiroz, 288-289

**PEREIRA**, Ricardo Teixeira do Valle, 469

**PEREIRA**, Rodrigo da Cunha, 679, 683, 701, 704, 714

**PFEIFFER**, Roberto Augusto Castellanos, 261

**PIANOVSKI**, Carlos Eduardo, 153, 157, 206, 224, 467, 626, 628, 669, 678, 680,  
685, 692, 702, 707-708, 713, 715, 724-725, 748-750

**PROENÇA**, Luiz Carlos, 762

**Q**

**QUINTAS**, Fábio Lima, 182, 184

**R**

**RAMOS**, André Luiz Santa Cruz, 100

**RAMOS**, Glauco Gumerato, 190, 244, 615, 628, 635, 637, 654, 660

**RÉGIS**, Mário Luiz Delgado, 64, 79, 87, 111, 124, 126, 474, 596, 656, 720, 731-732

**REIS**, Clayton, 234, 429, 468

**REIS**, Nilza, 685, 693, 737

**RENTERÍA**, Pablo, 623

**RESENDE**, Cynthia Maria Pina, 360

**ROCHA**, Márcio Antonio, 91

**ROCHA**, Renato Amaral Braga da, 91-92

**RODRIGUES JÚNIOR**, Otávio Luiz, 263, 277, 321

**ROQUE**, André Vasconcelos, 102, 219, 439

**S**

**SAMPAIO**, Marília de Ávila e Silva, 234, 356

**SANTOS**, Cláudio Luiz dos, 206

**SANTOS**, Jonny Maikel dos, 409

**SANTOS**, José Camacho, 104, 745-746

**SANTOS**, Luiz Felipe Brasil, 690, 691, 700, 703-704

**SCHREIBER**, Anderson, 76, 246, 333, 437, 452

**SHARP JÚNIOR**, Ronald Amaral, 95, 553, 558, 581, 600

**SILVA**, André Rodrigues Pereira da, 71

**SILVA**, Cláudio Henrique Ribeiro da, 140, 545

**SILVA**, Flávio Murilo Tartuce, 311

**SILVA**, Jorge Cesa Ferreira da, 275

**SILVA**, Leônio José Alves da, 108, 147, 155, 333, 340, 362, 365, 383, 625

**SILVA**, Luís Renato Ferreira da, 314

**SILVA**, Marcos Alves da, 153, 157-158, 206, 224, 467, 626, 669, 678, 680, 685,  
692, 702, 707-708, 713, 720, 748-750

**SILVA**, Maria Lúcia de Almeida Prado e, 556

**SILVA**, Paulo Henrique Cunha da, 394, 572 638, 640, 663, 695, 699, 747

**SIMÃO**, José Fernando, 237, 242, 247, 317, 345

**SIQUEIRA**, Graciano Pinheiro de, 551, 574, 577

**SIQUEIRA**, Thiago Barros de, 189, 304, 381, 383, 659, 735

**SOMBRA**, Thiago, 127, 305

**SOUSA**, Aiston Henrique de, 75

**SOUZA**, Artur César de, 436, 591-592

## **T**

**TAMBURUS**, Michelli Denardi, 82

**TARDIN**, Luiz Gustavo, 278

**TARTUCE**, Flávio, 273, 284, 301, 336, 440

**TEIXEIRA**, Ana Carolina Brochado, 695

**TELLES**, Cássio Lisandro, 259

**TEPEDINO**, Gustavo, 76, 87, 239-240, 246, 333, 357, 437, 452, 623, 654, 695

**TOMAZETTE**, Marlon, 97, 546, 563, 573, 587-588, 594, 604

**TREVISAN**, Rafael Castegnaro, 229-230, 235

**TUSA**, Gabriele, 407, 725

## **V**

**VENOSA**, Sílvio de Salvo, 134, 343, 593, 734

**VENTURA**, Ana Laura Grisotto Lacerda, 405

**VIANNA**, José Ricardo Alvarez, 62, 186, 224, 257, 269, 276, 395

**VIEIRA**, Wagner Pessoa, 363, 611, 663-664

**(S/IDENTIFICAÇÃO)**, 131, 173, 349, 404



## 8. Anexos

---





## **ENUNCIADOS APROVADOS NA I JORNADA DE DIREITO CIVIL**

### **PARTE GERAL**

- 1 – Art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.
- 2 – Art. 2º: Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprodutibilidade humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio.
- 3 – Art. 5º: A redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial.
- 4 – Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.
- 5 – Arts. 12 e 20: 1) As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.
- 6 – Art. 13: A expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.
- 7 – Art. 50: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.
- 8 – Art. 62, parágrafo único: A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no Código Civil, art. 62, parágrafo único.

- 9 – Art. 62, parágrafo único: Deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações com fins lucrativos.
- 10 – Art. 66, § 1º: Em face do princípio da especialidade, o art. 66, § 1º, deve ser interpretado em sintonia com os arts. 70 e 178 da LC n. 75/93.
- 11 – Art. 79: Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão “tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”, constante da parte final do art. 79 do Código Civil.
- 12 – Art. 138: Na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança.
- 13 – Art. 170: O aspecto objetivo da convenção requer a existência do suporte fático no negócio a converter-se.
- 14 – Art. 189: 1) O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

## **DIREITO DAS OBRIGAÇÕES**

- 15 – Art. 240: As disposições do art. 236 do novo Código Civil também são aplicáveis à hipótese do art. 240, *in fine*.
- 16 – Art. 299: O art. 299 do Código Civil não exclui a possibilidade da assunção cumulativa da dívida quando dois ou mais devedores se tornam responsáveis pelo débito com a concordância do credor.
- 17 – Art. 317: A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.
- 18 – Art. 319: A “quitação regular” referida no art. 319 do novo Código Civil engloba a quitação dada por meios eletrônicos ou por quaisquer formas de “comunicação a distância”, assim entendida aquela que permite ajustar negócios jurídicos e praticar atos jurídicos sem a presença corpórea simultânea das partes ou de seus representantes.

- 19 – Art. 374: A matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de estados, do Distrito Federal e de municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil.
- 20 – Art. 406: A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, um por cento ao mês.

A utilização da taxa Selic como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a doze por cento ao ano.

- 21 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.
- 22 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.
- 23 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.
- 24 – Art. 422: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.
- 25 – Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.
- 26 – Art. 422: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o

contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

- 27 – Art. 422: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.
- 28 – Art. 445 (§§ 1º e 2º): O disposto no art. 445, §§ 1º e 2º, do Código Civil reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias.
- 29 – Art. 456: A interpretação do art. 456 do novo Código Civil permite ao evicto a denúncia direta de qualquer dos responsáveis pelo vício.
- 30 – Art. 463: A disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros.
- 31 – Art. 475: As perdas e danos mencionados no art. 475 do novo Código Civil dependem da imputabilidade da causa da possível resolução.
- 32 – Art. 534: No contrato estimatório (art. 534), o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada com opção de pagamento do preço de estima ou sua restituição ao final do prazo ajustado.
- 33 – Art. 557: O novo Código Civil estabeleceu um novo sistema para a revogação da doação por ingratidão, pois o rol legal previsto no art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente, outras hipóteses.
- 34 – Art. 591: No novo Código Civil, quaisquer contratos de mútuo destinados a fins econômicos presumem-se onerosos (art. 591), ficando a taxa de juros compensatórios limitada ao disposto no art. 406, com capitalização anual.
- 35 – Art. 884: A expressão “se enriquecer à custa de outrem” do art. 886 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.
- 36 – Art. 886: O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

- 37 – Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.
- 38 – Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.
- 39 – Art. 928: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização eqüitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.
- 40 – Art. 928: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.
- 41 – Art. 928: A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil.
- 42 – Art. 931: O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos.
- 43 – Art. 931: A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento.
- 44 – Art. 934: Na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa.

- 45 – Art. 935: No caso do art. 935, não mais se poderá questionar a existência do fato ou quem seja o seu autor se essas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal.
- 46 – Art. 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano[,] ~~não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.~~ (Alterado pelo Enunciado 380 – IV Jornada)
- 47 – Art. 945: O art. 945 do novo Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada.
- 48 – Art. 950, parágrafo único: O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor.
- 49 – Art. 1.228, § 2º: Interpreta-se restritivamente a regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187.
- 50 – Art. 2.028: A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206).

**Moção:**

No que tange à responsabilidade civil, o novo Código representa, em geral, notável avanço, com progressos indiscutíveis, entendendo a Comissão que não há necessidade de prorrogação da *vacatio legis*.

## **DIREITO DE EMPRESA**

- 51 – Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os

parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

- 52 – Art. 903: Por força da regra do art. 903 do Código Civil, as disposições relativas aos títulos de crédito não se aplicam aos já existentes.
- 53 – Art. 966: Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.
- 54 – Art. 966: É caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.
- 55 – Arts. 968, 969 e 1.150: O domicílio da pessoa jurídica empresarial regular é o estatutário ou o contratual em que indicada a sede da empresa, na forma dos arts. 968, IV, e 969, combinado com o art. 1.150, todos do Código Civil.
- 56 – ~~Art. 970: O Código Civil não definiu o conceito de pequeno empresário; a lei que o definir deverá exigir a adoção do livro diário.~~ (Cancelado pelo En. 235 – III Jornada)
- 57 – Art. 983: A opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.
- 58 – Arts. 986 e seguintes: A sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular .
- 59 – Arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091: Os sociogestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil.
- 60 – Art. 1.011, § 1º: As expressões “de peita” ou “suborno” do § 1º do art. 1.011 do novo Código Civil devem ser entendidas como corrupção, ativa ou passiva.
- 61 – Art. 1.023: O termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.

- 62 – Art. 1.031: Com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão.
- 63 – Art. 1.043: Suprimir o art. 1.043 ou interpretá-lo no sentido de que só será aplicado às sociedades ajustadas por prazo determinado.
- 64 – ~~Art. 1.148: A alienação do estabelecimento empresarial importa, como regra, na manutenção do contrato de locação em que o alienante figura como locatário.~~ (Cancelado pelo En. 234 – III Jornada)
- 65 – Art. 1.052: A expressão “sociedade limitada” tratada no art. 1.052 e seguintes do novo Código Civil deve ser interpretada *stricto sensu*, como “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”.
- 66 – Art. 1.062: A teor do § 2º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural.
- 67 – Arts. 1.085, 1.030 e 1.033, III: A quebra do *affectio societatis* não é causa para a exclusão do sócio minoritário, mas apenas para dissolução (parcial) da sociedade.
- 68 – Arts. 1.088 e 1.089: Suprimir os arts. 1.088 e 1.089 do novo Código Civil em razão de estar a matéria regulamentada em lei especial.
- 69 – Art. 1.093: As sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas juntas comerciais.
- 70 – Art. 1.116: As disposições sobre incorporação, fusão e cisão previstas no Código Civil não se aplicam às sociedades anônimas. As disposições da Lei n. 6.404/76 sobre essa matéria aplicam-se, por analogia, às demais sociedades naquilo em que o Código Civil for omissivo.
- 71 – Arts. 1.158 e 1.160: Suprimir o art. 1.160 do Código Civil por estar a matéria regulada mais adequadamente no art. 3º da Lei n. 6.404/76 (disciplinadora das S.A.) e dar nova redação ao § 2º do art. 1.158, de modo a retirar a exigência da designação do objeto da sociedade.
- 72 – Art. 1.164: Suprimir o art. 1.164 do novo Código Civil.
- 73 – Art. 2.031: Não havendo revogação do art 1.160 do Código Civil nem modificação do § 2º do art. 1.158 do mesmo diploma, é de interpretar-se este dispositivo no sentido de não aplicá-lo à denominação das



sociedades anônimas e sociedades Ltda., já existentes, em razão de se tratar de direito inerente à sua personalidade.

- 74 – Art. 2.045: Apesar da falta de menção expressa, como exigido pelas LCs 95/98 e 107/2001, estão revogadas as disposições de leis especiais que contiverem matéria regulada inteiramente no novo Código Civil, como, v.g., as disposições da Lei n. 6.404/76, referente à sociedade comandita por ações, e do Decreto n. 3.708/1919, sobre sociedade de responsabilidade limitada.
- 75 – Art. 2.045: A disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial.

## DIREITO DAS COISAS

- 76 – Art. 1.197: O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este, contra aquele (art. 1.197, *in fine*, do novo Código Civil).
- 77 – Art. 1.205: A posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo *constituto* possessório.
- 78 – Art. 1.210: Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.
- 79 – Art. 1.210: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório.
- 80 – Art. 1.212: É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão-somente a propositura de demanda de natureza real.

- 81 – Art. 1.219: O direito de retenção previsto no art. 1.219 do Código Civil, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações) nas mesmas circunstâncias.
- 82 – Art. 1.228: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.
- 83 – Art. 1.228: Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil. (Alterado pelo Enunciado 304 – IV Jornada)
- 84 – Art. 1.228: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.
- 85 – Art. 1.240: Para efeitos do art. 1.240, *caput*, do novo Código Civil, entende-se por "área urbana" o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios.
- 86 – Art. 1.242: A expressão "justo título" contida nos arts. 1.242 e 1.260 do Código Civil abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.
- 87 – Art. 1.245: Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada (arts. 1.417 e 1.418 do Código Civil e § 6º do art. 26 da Lei n. 6.766/79).
- 88 – Art. 1.285: O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive, as necessidades de exploração econômica.
- 89 – Art. 1.331: O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo.
- 90 – Art. 1.331: Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício ~~nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse~~. (Alterado pelo En. 246 – III Jornada)

- 91 – Art. 1.331: A convenção de condomínio ou a assembléia-geral podem vedar a locação de área de garagem ou abrigo para veículos a estranhos ao condomínio.
- 92 – Art. 1.337: As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo.
- 93 – Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano.
- 94 – Art. 1.371: As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície.
- 95 – Art. 1.418: O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula n. 239 do STJ).

## **ENUNCIADOS PROPOSITIVOS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA**

- 96 – Alteração do § 1º do art. 1.336 do Código Civil, relativo a multas por inadimplemento no pagamento da contribuição condominial, para o qual se sugere a seguinte redação:

Art. 1.336. (...).

§ 1º O condômino que não pagar sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, de um por cento ao mês e multa de até 10% sobre o eventual risco de emendas sucessivas que venham a desnaturá-lo ou mesmo a inibir a sua entrada em vigor.

Não obstante, entendeu a Comissão da importância de aprimoramento do texto legislativo, que poderá, perfeitamente, ser efetuado durante a vigência do próprio Código, o que ocorreu, por exemplo, com o diploma de 1916, por meio da grande reforma verificada em 1919.

## DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

- 97 – Art. 25: No que tange à tutela especial da família, as regras do Código Civil que se referem apenas ao cônjuge devem ser estendidas à situação jurídica que envolve o companheiro, como, por exemplo, na hipótese de nomeação de curador dos bens do ausente (art. 25 do Código Civil).
- 98 – Art. 1.521, IV, do novo Código Civil: O inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei n. 3.200/41, no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3º grau.
- 99 – Art. 1.565, § 2º: O art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, caput, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96.
- 100 – Art. 1.572: Na separação, recomenda-se apreciação objetiva de fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.
- 101 – Art. 1.583: Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão “guarda de filhos”, à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.
- 102 – Art. 1.584: A expressão “melhores condições” no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança.
- 103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.
- 104 – Art. 1.597: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido

da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

- 105 – Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”.
- 106 – Art. 1.597, inc. III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.
- 107 – Art. 1.597, IV: Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.
- 108 – Art. 1.603: No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.
- 109 – Art. 1.605: A restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando.
- 110 – Art. 1.621, § 2º: É inaplicável o § 2º do art. 1.621 do novo Código Civil às adoções realizadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente.
- 111 – Art. 1.626: A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

- 112 – Art. 1.630: Em acordos celebrados antes do advento do novo Código, ainda que expressamente convencionado que os alimentos cessarão com a maioridade, o juiz deve ouvir os interessados, apreciar as circunstâncias do caso concreto e obedecer ao princípio *rebus sic stantibus*.
- 113 – Art. 1.639: É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade.
- 114 – Art. 1.647: O aval não pode ser anulado por falta de vênia conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu.
- 115 – Art. 1.725: Há presunção de comunhão de aqüestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens.
- 116 – Art. 1.815: O Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário.
- 117 – Art. 1.831: O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88.
- 118 – Art. 1.967, *caput* e § 1º: O testamento anterior à vigência do novo Código Civil se submeterá à redução prevista no § 1º do art. 1.967 naquilo que atingir a porção reservada ao cônjuge sobrevivente, elevado que foi à condição de herdeiro necessário.
- 119 – Art. 2.004: Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na

época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).

## PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

### 120 – Proposição sobre o art. 1.526:

**Proposta:** Deverá ser suprimida a expressão “será homologada pelo juiz” no art. 1.526, o qual passará a dispor: “Art. 1.526. A habilitação de casamento será feita perante o oficial do Registro Civil e ouvido o Ministério Público.”

**Justificativa:** Desde há muito que as habilitações de casamento são fiscalizadas e homologadas pelos órgãos de execução do Ministério Público, sem que se tenha quaisquer notícias de problemas como, por exemplo, fraudes em relação à matéria. A judicialização da habilitação de casamento não trará ao cidadão nenhuma vantagem ou garantia adicional, não havendo razão para mudar o procedimento que extrajudicialmente funciona de forma segura e ágil.

### 121 – Proposição sobre o art. 1.571, § 2º:

**Proposta:** Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, no que diz respeito ao sobrenome dos cônjuges, aplica-se o disposto no art. 1.578.

### 122 – Proposição sobre o art. 1.572, *caput*:

**Proposta:** Dar ao art. 1.572, *caput*, a seguinte redação: “Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial com fundamento na impossibilidade da vida em comum”.

### 123 – Proposição sobre o art. 1.573:

**Proposta:** Revogar o art. 1.573. (Prejudicado pelo En. 254 da III Jornada)

### 124 – Proposição sobre o art. 1.578:

**Proposta:** Alterar o dispositivo para: “Dissolvida a sociedade conjugal, o cônjuge perde o direito à utilização do sobrenome do outro, salvo se a alteração acarretar:

I – evidente prejuízo para a sua identificação;

II – manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III – dano grave reconhecido na decisão judicial”.

E, por via de consequência, estariam revogados os §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

125 – Proposição sobre o art. 1.641, inc. II:

**Redação atual:** “da pessoa maior de sessenta anos”.

**Proposta:** Revogar o dispositivo.

**Justificativa:** A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

126 – Proposição sobre o art. 1.597, incs. III, IV e V:

**Proposta:** Alterar as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 para “técnica de reprodução assistida”.

**Justificativa:** As técnicas de reprodução assistida são basicamente de duas ordens: aquelas pelas quais a fecundação ocorre *in vivo*, ou seja, no próprio organismo feminino, e aquelas pelas quais a fecundação ocorre *in vitro*, ou seja, fora do organismo feminino, mais precisamente em laboratório, após o recolhimento dos gametas masculino e feminino.

As expressões “fecundação artificial” e “concepção artificial” utilizadas nos incs. III e IV, são impróprias, até porque a fecundação ou a



concepção obtida por meio das técnicas de reprodução assistida é natural, com o auxílio técnico, é verdade, mas jamais artificial.

Além disso, houve ainda imprecisão terminológica no inc. V, quando trata da inseminação artificial heteróloga, uma vez que a inseminação artificial é apenas uma das técnicas de reprodução *in vivo*; para os fins do inciso em comento, melhor seria a utilização da expressão “técnica de reprodução assistida”, incluídas aí todas as variantes das técnicas de reprodução *in vivo* e *in vitro*.

127 – Proposição sobre o art. 1.597, inc. III:

**Proposta:** Alterar o inc. III para constar “havidos por fecundação artificial homóloga”.

**Justificativa:** Para observar os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, porque não é aceitável o nascimento de uma criança já sem pai.

128 – Proposição sobre o art. 1.597, inc. IV:

**Proposta:** Revogar o dispositivo.

**Justificativa:** O fim de uma sociedade conjugal, em especial quando ocorre pela anulação ou nulidade do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio, é, em regra, processo de tal ordem traumático para os envolvidos que a autorização de utilização de embriões excedentários será fonte de desnecessários litígios.

Além do mais, a questão necessita de análise sob o enfoque constitucional. Da forma posta e não havendo qualquer dispositivo no novo Código Civil que autorize o reconhecimento da maternidade em tais casos, somente a mulher poderá se valer dos embriões excedentários, ferindo de morte o princípio da igualdade esculpido no *caput* e no inc. I do art. 5º da Constituição da República.

A título de exemplo, se a mulher ficar viúva, poderá, “a qualquer tempo”, gestar o embrião excedentário, assegurado o reconhecimento da paternidade, com as consequências legais pertinentes; porém o marido não poderá valer-se dos mesmos embriões, para cuja formação contribuiu com o seu material genético, e gestá-lo em útero sub-rogado.

Como o dispositivo é vago e diz respeito apenas ao estabelecimento da paternidade, sendo o novo Código Civil omissivo quanto à maternidade, poder-se-ia indagar: se esse embrião vier a germinar um ser humano após a morte da mãe, ele terá a paternidade estabelecida e não a maternidade? Caso se pretenda afirmar que a maternidade será estabelecida pelo nascimento, como ocorre atualmente, a mãe será aquela que dará à luz, porém, neste caso, tampouco a paternidade poderá ser estabelecida, uma vez que a reprodução não seria homóloga.

Caso a justificativa para a manutenção do inciso seja evitar a destruição dos embriões crioconservados, destaca-se que legislação posterior poderá autorizar que venham a ser adotados por casais inférteis.

Assim, prudente seria que o inciso em análise fosse suprimido. Porém, se a supressão não for possível, solução alternativa seria determinar que os embriões excedentários somente poderão ser utilizados se houver prévia autorização escrita de ambos os cônjuges, evitando-se com isso mais uma lide nas varas de família.

- 129 – Proposição para inclusão de um artigo no final do cap. II, subtítulo II, cap. XI, título I, do livro IV, com a seguinte redação:

Art. 1.597-A . “A maternidade será presumida pela gestação.

**Parágrafo único:** Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga”.

**Justificativa:** No momento em que o art. 1.597 autoriza que o homem infértil ou estéril se valha das técnicas de reprodução assistida para suplantar sua deficiência reprodutiva, não poderá o Código Civil deixar de prever idêntico tratamento às mulheres.

O dispositivo dará guarida às mulheres que podem gestar, abrangendo quase todas as situações imagináveis, como as técnicas de reprodução assistida homólogas e heterólogas, nas quais a gestação será levada a efeito pela mulher que será a mãe socioevolutiva da criança que vier a nascer.

Pretende-se, também, assegurar à mulher que produz seus óvulos regularmente, mas não pode levar a termo uma gestação, o direito à maternidade, uma vez que apenas a gestação caberá à mãe sub-rogada.

Contempla-se, igualmente, a mulher estéril que não pode levar a termo uma gestação. Essa mulher terá declarada sua maternidade em relação à criança nascida de gestação sub-rogada na qual o material genético feminino não provém de seu corpo.

Importante destacar que, em hipótese alguma, poderá ser permitido o fim lucrativo por parte da mãe sub-rogada.

130 – Proposição sobre o art. 1.601:

**Redação atual:** *Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.*

*Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.*

**Redação proposta:** “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

§ 1º. Não se desconstituirá a paternidade caso fique caracterizada a posse do estado de filho.

§ 2º. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

131 – Proposição sobre o art. 1.639, § 2º:

Proposta a seguinte redação ao §2º do mencionado art. 1.639: “É inadmissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, salvo nas hipóteses específicas definidas no art. 1.641, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade”.

- 132 – Proposição sobre o art. 1.647, inc. III, do novo Código Civil: OUTORGA CONJUGAL EM AVAL. Suprimir as expressões “ou aval” do inc. III do art. 1.647 do novo Código Civil.

**Justificativa:** Exigir anuência do cônjuge para a outorga de aval é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto. Ademais, a celeridade indispensável para a circulação dos títulos de crédito é incompatível com essa exigência, pois não se pode esperar que, na celebração de um negócio corriqueiro, lastreado em cambial ou duplicata, seja necessário, para a obtenção de um aval, ir à busca do cônjuge e da certidão de seu casamento, determinadora do respectivo regime de bens.

- 133 – Proposição sobre o art. 1.702:

**Proposta:** Alterar o dispositivo para: “Na separação judicial, sendo um dos cônjuges desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro pensão alimentícia nos termos do que houverem acordado ou do que vier a ser fixado judicialmente, obedecidos os critérios do art. 1.694”.

- 134 – Proposição sobre o art. 1.704, *caput*:

**Proposta:** Alterar o dispositivo para: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos e não tiver parentes em condições de prestá-los nem aptidão para o trabalho, o ex-cônjuge será obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, em valor indispensável à sobrevivência”.

Revoga-se, por consequência, o parágrafo único do art. 1.704.

§ 2º. “Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

- 135 – Proposição sobre o art. 1.726:

**Proposta:** A união estável poderá converter-se em casamento mediante pedido dos companheiros perante o oficial do registro civil, ouvido o Ministério Público.

- 136 – Proposição sobre o art. 1.736, inc. I:

**Proposta:** Revogar o dispositivo.

**Justificativa:** Não há qualquer justificativa de ordem legal a legitimar que mulheres casadas, apenas por essa condição, possam se escusar da tutela.

137 – Proposição sobre o art. 2.044:

**Proposta:** Alteração do art. 2.044 para que o prazo da *vacatio legis* seja alterado de um para dois anos.

**Justificativa:** Impende apreender e aperfeiçoar o Código Civil brasileiro instituído por meio da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tanto porque apresenta significativas alterações estruturais nas relações jurídicas interprivadas, quanto porque ainda revela necessidade de melhoria em numerosos dispositivos.

Propõe-se, por conseguinte, a ampliação do prazo contido no art. 2.044, a fim de que tais intentos sejam adequadamente levados a efeito. Far-se-á, com o lapso temporal bienal proposto, hermenêutica construtiva que, por certo, não apenas aprimorará o texto sancionado, como também propiciará à comunidade jurídica brasileira e aos destinatários da norma em geral o razoável conhecimento do novo Código, imprescindível para sua plena eficácia jurídica e social.

Atesta o imperativo de refinamento a existência do projeto de lei de autoria do relator geral do Código Civil na Câmara dos Deputados, reconhecendo a necessidade de alterar numerosos dispositivos.

Demais disso, é cabível remarcar que diplomas legais de relevo apresentam lapso temporal alargado de *vacatio legis*.

Sob o tempo útil proposto, restará ainda mais valorizado o papel decisivo da jurisprudência, evidenciando-se que, a rigor, um código não nasce pronto, a norma se faz código em processo de construção.

## TEMAS OBJETO DE CONSIDERAÇÃO PELA COMISSÃO

A Comissão conheceu do tema suscitado quanto à indicada violação do princípio da bicameralidade, durante a tramitação do projeto do Código Civil em sua etapa final na Câmara dos Deputados, em face do art. 65 da

Constituição Federal de 1988, tendo assentado que a matéria desborda, neste momento, do exame específico levado a efeito.

**Pronunciamento:** A Comissão subscreve o entendimento segundo o qual impende apreender e aperfeiçoar o Código Civil brasileiro instituído por meio da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tanto porque apresenta alterações estruturais nas relações jurídicas interprivadas, quanto porque ainda revela necessidade de melhoria em numerosos dispositivos.

Manifesta preocupação com o prazo contido no art. 2.044, a fim de que tais intentos sejam adequadamente levados a efeito. Deve-se proceder a uma hermenêutica construtiva que, por certo, não apenas aprimorará o texto sancionado, como também propiciará à comunidade jurídica brasileira e aos destinatários da norma em geral um razoável conhecimento do novo Código, imprescindível para sua plena eficácia jurídica e social.

Demais disso, é cabível remarcar que diplomas legais de relevo apresentam lapso temporal alargado de *vacatio legis*.

A preocupação com a exigüidade da *vacatio* valoriza o papel decisivo da jurisprudência, evidenciando-se, a rigor, que um código não nasce pronto, a norma se faz código em contínuo processo de construção.

## **ENUNCIADOS APROVADOS NA III JORNADA DE DIREITO CIVIL**

### **PARTE GERAL**

- 138 – Art. 3º: A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto.
- 139 – Art. 11: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes.
- 140 – Art. 12: A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo.
- 141 – Art. 41: A remissão do art. 41, parágrafo único, do Código Civil às “pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado”, diz respeito às fundações públicas e aos entes de fiscalização do exercício profissional.
- 142 – Art. 44: Os partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil.
- 143 – Art. 44: A liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle de legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame, pelo Judiciário, da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos.
- 144 – Art. 44: A relação das pessoas jurídicas de direito privado constante do art. 44, incs. I a V, do Código Civil não é exaustiva.
- 145 – Art. 47: O art. 47 não afasta a aplicação da teoria da aparência.
- 146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7)

- 147 – Art. 66: A expressão “por mais de um Estado”, contida no § 2º do art. 66, não exclui o Distrito Federal e os Territórios. A atribuição de velar pelas fundações, prevista no art. 66 e seus parágrafos, ao MP local – isto é, dos Estados, DF e Territórios onde situadas – não exclui a necessidade de fiscalização de tais pessoas jurídicas pelo MPF, quando se tratar de fundações instituídas ou mantidas pela União, autarquia ou empresa pública federal, ou que destas recebam verbas, nos termos da Constituição, da LC n. 75/93 e da Lei de Improbidade.
- 148 – Art. 156: Ao “estado de perigo” (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2º do art. 157.
- 149 – Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.
- 150 – Art. 157: A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento.
- 151 – Art. 158: O ajuizamento da ação pauliana pelo credor com garantia real (art. 158, § 1º) prescinde de prévio reconhecimento judicial da insuficiência da garantia.
- 152 – Art. 167: Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante.
- 153 – Art. 167: Na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros.
- 154 – Art. 194: O juiz deve suprir, de ofício, a alegação de prescrição em favor do absolutamente incapaz.
- 155 – Art. 194: O art. 194 do Código Civil de 2002, ao permitir a declaração *ex officio* da prescrição de direitos patrimoniais em favor do absolutamente incapaz, derogou o disposto no § 5º do art. 219 do CPC.
- 156 – Art. 198: Desde o termo inicial do desaparecimento, declarado em sentença, não corre a prescrição contra o ausente.
- 157 – Art. 212: O termo “confissão” deve abarcar o conceito lato de depoimento pessoal, tendo em vista que este consiste em meio de prova



de maior abrangência, plenamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro.

- 158 – Art. 215: A amplitude da noção de “prova plena” (isto é, “completa”) importa presunção relativa acerca dos elementos indicados nos incisos do § 1º, devendo ser conjugada com o disposto no parágrafo único do art. 219.

## **DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL**

- 159 – Art. 186: O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.
- 160 – Art. 243: A obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada de FGTS é obrigação de dar, obrigação pecuniária, não afetando a natureza da obrigação a circunstância de a disponibilidade do dinheiro depender da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90.
- 161 – Arts. 389 e 404: Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado.
- 162 – Art. 395: A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor.
- 163 – Art. 405: A regra do art. 405 do novo Código Civil aplica-se somente à responsabilidade contratual, e não aos juros moratórios na responsabilidade extracontratual, em face do disposto no art. 398 do novo Código Civil, não afastando, pois, o disposto na Súmula 54 do STJ.
- 164 – Arts. 406, 2.044 e 2.045: Tendo início a mora do devedor ainda na vigência do Código Civil de 1916, são devidos juros de mora de 6% ao ano, até 10 de janeiro de 2003; a partir de 11 de janeiro de 2003 (data de entrada em vigor do novo Código Civil), passa a incidir o art. 406 do Código Civil de 2002.

- 165 – Art. 413: Em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais.
- 166 – Arts. 421 e 422 ou 113: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil.
- 167 – Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.
- 168 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação.
- 169 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.
- 170 – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.
- 171 – Art. 423: O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo.
- 172 – Art. 424: As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002.
- 173 – Art. 434: A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente.
- 174 – Art. 445: Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no § 1º, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito.
- 175 – Art. 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em

relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

- 176 – Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.
- 177 – Art. 496: Por erro de tramitação, que retirou a segunda hipótese de anulação de venda entre parentes (venda de descendente para ascendente), deve ser desconsiderada a expressão “em ambos os casos”, no parágrafo único do art. 496.
- 178 – Art. 528: Na interpretação do art. 528, devem ser levadas em conta, após a expressão “a benefício de”, as palavras “seu crédito, excluída a concorrência de”, que foram omitidas por manifesto erro material.
- 179 – ~~Art. 572: A regra do art. 572 do novo Código Civil é aquela que atualmente complementa a norma do art. 4º, 2ª parte, da Lei n. 8.245/91 (Lei de Locações), balizando o controle da multa mediante a denúncia antecipada do contrato de locação pelo locatário durante o prazo ajustado.~~ (Cancelado pelo Enunciado 357 – IV Jornada)
- 180 – Arts. 575 e 582: A regra do parágrafo único do art. 575 do novo Código Civil, que autoriza a limitação pelo juiz do aluguel-pena arbitrado pelo locador, aplica-se também ao aluguel arbitrado pelo comodante, autorizado pelo art. 582, 2ª parte, do novo Código Civil.
- 181 – Art. 618: O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do Código Civil refere-se unicamente à garantia prevista no *caput*, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos.
- 182 – Art. 655: O mandato outorgado por instrumento público previsto no art. 655 do Código Civil somente admite substabelecimento por instrumento particular quando a forma pública for facultativa e não integrar a substância do ato.
- 183 – Arts. 660 e 661: Para os casos em que o parágrafo primeiro do art. 661 exige poderes especiais, a procuração deve conter a identificação do objeto.

- 184 – Arts. 664 e 681: Da interpretação conjunta desses dispositivos, extrai-se que o mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, tudo o que lhe for devido em virtude do mandato, incluindo-se a remuneração ajustada e o reembolso de despesas.
- 185 – Art. 757: A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão.
- 186 – Art. 790: O companheiro deve ser considerado implicitamente incluído no rol das pessoas tratadas no art. 790, parágrafo único, por possuir interesse legítimo no seguro da pessoa do outro companheiro.
- 187 – Art. 798: No contrato de seguro de vida, presume-se, de forma relativa, ser premeditado o suicídio cometido nos dois primeiros anos de vigência da cobertura, ressalvado ao beneficiário o ônus de demonstrar a ocorrência do chamado "suicídio involuntário".
- 188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento.
- 189 – Art. 927: Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado.
- 190 – Art. 931: A regra do art. 931 do novo Código Civil não afasta as normas acerca da responsabilidade pelo fato do produto previstas no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, que continuam mais favoráveis ao consumidor lesado.
- 191 – Art. 932: A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do Código Civil, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico.
- 192 – Arts. 949 e 950: Os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético.

## **DIREITO DE EMPRESA**

- 193 – Art. 966: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.
- 194 – Art. 966: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.
- 195 – Art. 966: A expressão “elemento de empresa” demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.
- 196 – Arts. 966 e 982: A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais.
- 197 – Arts. 966, 967 e 972: A pessoa natural, maior de 16 e menor de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967; todavia, não tem direito a concordata preventiva, por não exercer regularmente a atividade por mais de dois anos.
- 198 – Art. 967: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.
- 199 – Art. 967: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização.
- 200 – Art. 970: É possível a qualquer empresário individual, em situação regular, solicitar seu enquadramento como microempresário ou empresário de pequeno porte, observadas as exigências e restrições legais.
- 201 – Arts. 971 e 984: O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata.
- 202 – Arts. 971 e 984: O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao

regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção.

- 203 – Art. 974: O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido, somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte.
- 204 – Art. 977: A proibição de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória só atinge as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil de 2002.
- 205 – Art. 977: Adotar as seguintes interpretações ao art. 977: (1) a vedação à participação de cônjuges casados nas condições previstas no artigo refere-se unicamente a uma mesma sociedade; (2) o artigo abrange tanto a participação originária (na constituição da sociedade) quanto a derivada, isto é, fica vedado o ingresso de sócio casado em sociedade de que já participa o outro cônjuge.
- 206 – Arts. 981, 983, 997, 1.006, 1.007 e 1.094: A contribuição do sócio exclusivamente em prestação de serviços é permitida nas sociedades cooperativas (art. 1.094, I) e nas sociedades simples propriamente ditas (art. 983, 2ª parte).
- 207 – Art. 982: A natureza de sociedade simples da cooperativa, por força legal, não a impede de ser sócia de qualquer tipo societário, tampouco de praticar ato de empresa.
- 208 – Arts. 983, 986 e 991: As normas do Código Civil para as sociedades em comum e em conta de participação são aplicáveis independentemente de a atividade dos sócios, ou do sócio ostensivo, ser ou não própria de empresário sujeito a registro (distinção feita pelo art. 982 do Código Civil entre sociedade simples e empresária).
- 209 – Arts. 985, 986 e 1.150: O art. 986 deve ser interpretado em sintonia com os arts. 985 e 1.150, de modo a ser considerada em comum a sociedade que não tiver seu ato constitutivo inscrito no registro próprio ou em desacordo com as normas legais previstas para esse registro (art. 1.150), ressalvadas as hipóteses de registros efetuados de boa-fé.
- 210 – Art. 988: O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de

titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica.

- 211 – Art. 989: Presume-se disjuntiva a administração dos sócios a que se refere o art. 989.
- 212 – Art. 990: Embora a sociedade em comum não tenha personalidade jurídica, o sócio que tem seus bens constritos por dívida contraída em favor da sociedade, e não participou do ato por meio do qual foi contraída a obrigação, tem o direito de indicar bens afetados às atividades empresariais para substituir a constrição.
- 213 – Art. 997: O art. 997, inc. II, não exclui a possibilidade de sociedade simples utilizar firma ou razão social.
- 214 – Arts. 997 e 1.054: As indicações contidas no art. 997 não são exaustivas, aplicando-se outras exigências contidas na legislação pertinente, para fins de registro.
- 215 – Art. 998: A sede a que se refere o *caput* do art. 998 poderá ser a da administração ou a do estabelecimento onde se realizam as atividades sociais.
- 216 – Arts. 999, 1.004 e 1.030: O quórum de deliberação previsto no art. 1.004, parágrafo único, e no art. 1.030 é de maioria absoluta do capital representado pelas quotas dos demais sócios, consoante a regra geral fixada no art. 999 para as deliberações na sociedade simples. Esse entendimento aplica-se ao art. 1.058 em caso de exclusão de sócio remisso ou redução do valor de sua quota ao montante já integralizado.
- 217 – Arts. 1.010 e 1.053: Com a regência supletiva da sociedade limitada, pela lei das sociedades por ações, ao sócio que participar de deliberação na qual tenha interesse contrário ao da sociedade aplicar-se-á o disposto no art. 115, § 3º, da Lei n. 6.404/76. Nos demais casos, incide o art. 1.010, § 3º, se o voto proferido foi decisivo para a aprovação da deliberação, ou o art. 187 (abuso do direito), se o voto não tiver prevalecido.
- 218 – Art. 1.011: Não são necessárias certidões de nenhuma espécie para comprovar os requisitos do art. 1.011 no ato de registro da sociedade, bastando declaração de desimpedimento.

- 219 – Art. 1.015: Está positivada a teoria *ultra vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n. 6.404/76).
- 220 – Art. 1.016: É obrigatória a aplicação do art. 1.016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas.
- 221 – Art. 1.028: Diante da possibilidade de o contrato social permitir o ingresso na sociedade do sucessor de sócio falecido, ou de os sócios acordarem com os herdeiros a substituição de sócio falecido, sem liquidação da quota em ambos os casos, é lícita a participação de menor em sociedade limitada, estando o capital integralizado, em virtude da inexistência de vedação no Código Civil.
- 222 – Art. 1.053: Não se aplica o art. 997, V, à sociedade limitada na hipótese de regência supletiva pelas regras das sociedades simples.
- 223 – Art. 1.053: O parágrafo único do art. 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas.
- 224 – Art. 1.055: A solidariedade entre os sócios da sociedade limitada pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social abrange os casos de constituição e aumento do capital e cessa após cinco anos da data do respectivo registro.
- 225 – Art. 1.057: Sociedade limitada. Instrumento de cessão de quotas. Na omissão do contrato social, a cessão de quotas sociais de uma sociedade limitada pode ser feita por instrumento próprio, averbado no registro da sociedade, independentemente de alteração contratual, nos termos do art. 1.057 e parágrafo único do Código Civil.



- 226 – Art. 1.074: A exigência da presença de três quartos do capital social, como quórum mínimo de instalação em primeira convocação, pode ser alterada pelo contrato de sociedade limitada com até dez sócios, quando as deliberações sociais obedecerem à forma de reunião, sem prejuízo da observância das regras do art. 1.076 referentes ao quórum de deliberação.
- 227 – Art. 1.076 c/c 1.071: O quórum mínimo para a deliberação da cisão da sociedade limitada é de três quartos do capital social.
- 228 – Art. 1.078: As sociedades limitadas estão dispensadas da publicação das demonstrações financeiras a que se refere o § 3º do art. 1.078. Naquelas de até dez sócios, a deliberação de que trata o art. 1.078 pode dar-se na forma dos §§ 2º e 3º do art. 1.072, e a qualquer tempo, desde que haja previsão contratual nesse sentido.
- 229 – Art. 1.080: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta.
- 230 – Art. 1.089: A fusão e a incorporação de sociedade anônima continuam reguladas pelas normas previstas na Lei n. 6.404/76, não revogadas pelo Código Civil (art. 1.089), quanto a esse tipo societário.
- 231 – Arts. 1.116 a 1.122: A cisão de sociedades continua disciplinada na Lei n. 6.404/76, aplicável a todos os tipos societários, inclusive no que se refere aos direitos dos credores. Interpretação dos arts. 1.116 a 1.122 do Código Civil.
- 232 – Arts. 1.116, 1.117 e 1.120: Nas fusões e incorporações entre sociedades reguladas pelo Código Civil, é facultativa a elaboração de protocolo firmado pelos sócios ou administradores das sociedades; havendo sociedade anônima ou comandita por ações envolvida na operação, a obrigatoriedade do protocolo e da justificação somente a ela se aplica.
- 233 – Art. 1.142: A sistemática do contrato de trespasse delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial.

- 234 – Art. 1.148: Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente. Fica cancelado o Enunciado n. 64.
- 235 – Art. 1.179: O pequeno empresário, dispensado da escrituração, é aquele previsto na Lei n. 9.841/99. Fica cancelado o Enunciado n. 56.

## DIREITO DAS COISAS

- 236 – Arts. 1.196, 1.205 e 1.212: Considerase possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.
- 237 – Art. 1.203: É cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*.
- 238 – Art. 1.210: Ainda que a ação possessória seja intentada além de “ano e dia” da turbção ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e parágrafos, todos do Código de Processo Civil.
- 239 – Art. 1.210: Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de “melhor posse”, com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do Código Civil /1916.
- 240 – Art. 1.228: A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios.
- 241 – Art. 1.228: O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.

- 242 – Art. 1.276: A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não-cessação da posse.
- 243 – Art. 1.276: A presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.
- 244 – Art. 1.291: O art. 1.291 deve ser interpretado conforme a Constituição, não sendo facultada a poluição das águas, quer sejam essenciais ou não às primeiras necessidades da vida.
- 245 – Art. 1.293: Embora omissa acerca da possibilidade de canalização forçada de águas por prédios alheios, para fins industriais ou agrícolas, o art. 1.293 não exclui a possibilidade da canalização forçada pelo vizinho, com prévia indenização aos proprietários prejudicados.
- 246 – Art. 1.331: Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: “nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse”. Prevalece o texto: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.
- 247 – Art. 1.331: No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área “comum” que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao “uso comum” dos demais condôminos.
- 248 – Art.: 1.334, V: O quórum para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado na convenção.
- 249 – Art. 1.369: A propriedade superficiária pode ser autonomamente objeto de direitos reais de gozo e garantia, cujo prazo não exceda a duração da concessão da superfície, não se lhe aplicando o art. 1.474.
- 250 – Art. 1.369: Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão.
- 251 – Art. 1.379: O prazo máximo para o usucapião extraordinário de servidões deve ser de 15 anos, em conformidade com o sistema geral de usucapião previsto no Código Civil.
- 252 – Art. 1.410: A extinção do usufruto pelo não-uso, de que trata o art. 1.410, inc. VIII, independe do prazo previsto no art. 1.389, inc. III, operando-se imediatamente. Tem-se por desatendida, nesse caso, a função social do instituto.

- 253 – Art. 1.417: O promitente comprador, titular de direito real (art. 1.417), tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido a venda.

## **DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**

- 254 – Art. 1.573: Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de “outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum” – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges.
- 255 – Art. 1.575: Não é obrigatória a partilha de bens na separação judicial.
- 256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.
- 257 – Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 do Código Civil, devem ser interpretadas restritivamente, não abrangendo a utilização de óvulos doados e a gestação de substituição.
- 258 – Arts. 1.597 e 1.601: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.
- 259 – Art. 1.621: A revogação do consentimento não impede, por si só, a adoção, observado o melhor interesse do adotando.
- 260 – Arts. 1.639, § 2º, e 2.039: A alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior.
- 261 – Art. 1.641: A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade.

- 262 – Arts. 1.641 e 1.639: A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs.
- 263 – Art. 1.707: O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da “união estável”. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.
- 264 – Art. 1.708: Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incs. I e II do art. 1.814 do Código Civil.
- 265 – Art. 1.708: Na hipótese de concubinato, haverá necessidade de demonstração da assistência material prestada pelo concubino a quem o credor de alimentos se uniu.
- 266 – Art. 1.790: Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns.
- 267 – Art. 1.798: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.
- 268 – Art. 1.799: Nos termos do inc. I do art. 1.799, pode o testador beneficiar filhos de determinada origem, não devendo ser interpretada extensivamente a cláusula testamentária respectiva.
- 269 – Art. 1.801: A vedação do art. 1.801, inc. III, do Código Civil não se aplica à união estável, independentemente do período de separação de fato (art. 1.723, § 1º).
- 270 – Art. 1.829: O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a

concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

- 271 – Art. 1.831: O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança.